



Centro Universitário de Brasília
Instituto CEUB de Pesquisa e Desenvolvimento - ICPD

MARA ALESSANDRA HIROSSE

EFEITO TRANSLATIVO NO RECURSO ESPECIAL

Brasília
2010

MARA ALESSANDRA HIROSSE

EFEITO TRANSLATIVO NO RECURSO ESPECIAL

Trabalho apresentado ao Centro Universitário de Brasília (UniCEUB/ICPD) como pré-requisito para obtenção de Certificado de Conclusão de Curso de Pós-graduação *Lato Sensu* em Direito Processual Civil.

Orientador: Prof. César Binder

Brasília
2010

MARA ALESSANDRA HIROSSE

EFEITO TRANSLATIVO NO RECURSO ESPECIAL

Trabalho apresentado ao Centro Universitário de Brasília (UniCEUB/ICPD) como pré-requisito para a obtenção de Certificado de Conclusão de Curso de Pós-graduação *Lato Sensu* em Direito Processual Civil.

Orientador: Prof. César Augusto Binder

Brasília, 13 de Dezembro de 2010.

Banca Examinadora

Prof. Rui Magalhães Piscitelli

Prof. André Pires Gontijo

RESUMO

O trabalho se inicia com um breve histórico do surgimento do Superior Tribunal de Justiça e do recurso especial. São desenvolvidas as principais características deste recurso, bem assim seus pressupostos de admissibilidade. Os pressupostos são divididos em três tipos: intrínsecos ou subjetivos, extrínsecos ou objetivos e constitucionais. Dentro dos pressupostos intrínsecos são apresentados o cabimento, a legitimação, o interesse em recorrer e a inexistência de fato impeditivo. Já nos pressupostos extrínsecos, tem-se os requisitos genéricos e os requisitos específicos. Por derradeiro, nos pressupostos constitucionais, fala-se do prévio esgotamento das instâncias ordinárias e do prequestionamento. Posteriormente, será abordado o procedimento no tribunal *a quo* e no tribunal *ad quem*. Tudo isso, para que em seguida se possa entender os efeitos do recurso especial, em especial o efeito translativo, foco do presente estudo. O efeito translativo está intimamente ligado às matérias de ordem pública, as quais serão tratadas também. Há na doutrina e jurisprudência divergência quanto à existência ou não do efeito translativo no recurso especial; então, para finalizar, serão tratados os principais argumentos a favor e contra a aplicação de tal efeito ao recurso especial.

Palavras-chave: Processual Civil. Recurso Especial. Pressupostos de admissibilidade. Procedimento. Efeitos do recurso Especial. Matérias de ordem pública. Efeito Translativo no Recurso Especial.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	07
1 RECURSO ESPECIAL	09
1.1 Criação do Superior Tribunal de Justiça e do recurso especial	09
1.2 Características	10
1.3 Pressupostos de admissibilidade	12
1.3.1 <i>Pressupostos Intrínsecos ou subjetivos</i>	16
1.3.1.1 <i>Cabimento</i>	16
1.3.1.1.1 <i>alínea “a” do permissivo constitucional</i>	18
1.3.1.1.2 <i>alínea “b” do permissivo constitucional</i>	19
1.3.1.1.3 <i>alínea “c” do permissivo constitucional</i>	20
1.3.1.2 <i>Legitimação</i>	21
1.3.1.3 <i>Interesse em recorrer</i>	22
1.3.1.4 <i>Inexistência de fato impeditivo</i>	23
1.3.2 <i>Pressupostos Extrínsecos ou objetivos</i>	24
1.3.2.1 <i>requisitos genéricos</i>	24
1.3.2.1.1 <i>Tempestividade</i>	24
1.3.2.1.2 <i>regularidade formal</i>	27
1.3.2.1.3 <i>preparo</i>	28
1.3.2.2 <i>requisitos específicos</i>	28
1.3.3 <i>Pressupostos constitucionais</i>	29
1.3.3.1 <i>causa decidida e prévio esgotamento das instâncias ordinárias</i>	29
1.3.3.2 <i>prequestionamento</i>	30
1.4 Procedimento	33
1.4.1 <i>procedimento no tribunal “a quo”</i>	34
1.4.2 <i>procedimento no Superior Tribunal de Justiça</i>	35
2 EFEITOS DO RECURSO ESPECIAL	36
2.1 Efeito Substitutivo	36
2.2 Efeito Suspensivo	37
2.3 Efeito Devolutivo	39
2.4 Efeito Translativo	41
2.4.1 <i>Questões de ordem pública</i>	41
3 EFEITO TRANSLATIVO	45

3.1 Não há efeito translativo	46
3.2 Há efeito translativo	49
CONCLUSÃO	55
REFERÊNCIAS	57

INTRODUÇÃO

O recurso especial origina-se do artigo 119 da Constituição Federal de 1967, que foi desdobrado no artigo 105, III, da Constituição atual (1988). Isso ocorreu devido ao grande número de processos na Corte Suprema, o que prejudicava a celeridade da justiça na solução dos conflitos existentes. Por essa razão, o constituinte de 1988 instituiu o Superior Tribunal de Justiça, com a precípua tarefa de exercer o controle da legalidade e da correta e uniforme interpretação do direito federal, sem qualquer restrição, desafogando dessa forma o Supremo Tribunal Federal, para que priorize o exercício do controle de constitucionalidade no país.

A escolha pelo tema do presente trabalho deve-se justamente ao fato de o Superior Tribunal de Justiça ter como principal competência julgar os recursos sobre questões de direito federal infraconstitucional comum. Logo, estudar peculiaridades a respeito do recurso especial é de extremo interesse para a instituição. E o efeito translativo no recurso especial é um tópico relevante.

Do ponto de vista acadêmico, este estudo será importante, pois, constatada a divergência doutrinária, poder-se-á analisar a fundo, em trabalhos futuros, os dois institutos para, diante do embate, verificar qual dos dois deve prevalecer: se o óbice do prequestionamento ou análise, a qualquer tempo, da questão de ordem pública.

Sob a ótica social, pode-se, segundo Samyr Góis:

“ver claramente a utilidade prática do efeito translativo dos recursos, quanto à sua autonomia, na efetivação do poder jurisdicional, já que, para questões de relevância política, diz-se pública, não há que se falar em julgamento exorbitante, ou decisão *ultra petita*. A análise da jurisdição acerca de temas socialmente importantes, tais como os pressupostos gerais para perscrutação jurisdicional, é, acima de tudo, um dever constitucional e não uma mera faculdade residual. Não está vinculado ao pedido direto do recorrente, mas sim ao pedido indireto e

contínuo da sociedade, está vinculado ao clamor social e à eterna busca pela Justiça”.¹

Neste trabalho, serão indicados quais efeitos dos recursos estão explicitamente mencionados no ordenamento, e quais estão implícitos.

O efeito translativo, foco do trabalho em questão, será o mais trabalhado por sua divergência doutrinária. Este efeito é de absoluta importância no prequestionamento nas questões de ordem pública, pois, tratando-se de tais questões, o sistema processual autoriza o órgão *ad quem* a julgar fora do que consta das razões ou contrarrazões do recurso, julgando-se de ofício.

Tem-se três linhas de pensamento, dentre os doutrinadores, a respeito da existência ou não de efeito translativo no recurso especial. Uma delas defende que não há. Em contraposição, há duas que defendem que há. Todas serão devidamente abordadas.

É importante salientar que tudo será embasado no ordenamento jurídico, súmulas e doutrina.

Ao longo da monografia, primeiramente, será explicado a criação e importância do Superior Tribunal de Justiça e do recurso especial. Seguindo, será trabalhado o conceito de recurso, do recurso especial, assim como suas características. Demais, serão abordados seus pressupostos de admissibilidade e procedimento.

Posteriormente, serão mencionados os efeitos do recurso especial. E para finalizar, analisar-se-á o efeito translativo e as divergências doutrinárias em sua aplicação ao recurso especial.

¹ GÓIS, Samyr Cruz. **Breves comentários acerca do efeito translativo dos recursos**. Disponível em: <http://www.webartigos.com/articles/29678/1/Breves-comentarios-acerca-do-Efeito-Translativo-dos-Recursos/pagina1.html>. Acesso em: 05/09/2010.

1 RECURSO ESPECIAL

1.1 A criação do Superior Tribunal de Justiça e do Recurso Especial

O Supremo Tribunal, ao longo de décadas, teve como escopo a função uniformizadora da interpretação constitucional e da legislação federal.² Sofrendo significativo aumento anual no número de recursos, que culminou na denominada *crise do Supremo*.

A arguição de relevância e os óbices regimentais e jurisprudenciais foram adotados como mecanismos de restrição ao acesso à Suprema Corte, na tentativa de solucionar o problema da enorme quantidade de recursos. Entretanto, os expedientes imaginados não foram capazes de por fim à mencionada crise.³ Tais filtros mostraram-se ineficientes.

Com efeito, o relatório anual de 1985 informava terem sido julgados 17.798 processos por ano, totalizando cerca de cinco processos por dia por Ministro, contando-se sábados, domingos e feriados, recessos e as férias de janeiro e julho.⁴

Diante do quadro, a comunidade jurídica nacional passou a prestigiar sugestão formulada pelo Professor José Afonso da Silva, de criação de um “Tribunal Superior de Justiça, com a principal competência de julgar os recursos sobre questões de direito federal infraconstitucional comum”.⁵

Entendia-se que a excessiva competência do Supremo Tribunal Federal, aliado ao volume de trabalho que havia décadas crescia em proporção geométrica, poderia comprometer o funcionamento da mais alta Corte, razão pela qual era impositiva tal criação.

² SARAIVA, José. **Recurso especial e o STJ**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 66.

³ SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 806.

⁴ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Recurso extraordinário e recurso especial**. 8ª ed. rev., ampl. e atual. de acordo com a Lei 10.352/2001 – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 61.

⁵ SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 806.

Note-se que, quando da criação do Superior Tribunal de Justiça, muito se discutiu a respeito do aproveitamento das orientações do Excelso Pretório no tocante à técnica necessária para a apreciação do mérito do extraordinário. É que a comunidade jurídica defendia a inaplicabilidade das exigências jurisprudenciais do STF, abrandando-lhe certos rigores, que, com o passar do tempo e o exponencial crescimento do número de recursos que alcançam àquela Corte Superior, foram, pouco a pouco sendo reavivados.⁶

Disciplinada no art. 105 da Constituição Federal, a Corte tem sua competência instalada em 7 de abril de 1989. O rol é extenso e abrange, dentre tantos outros procedimentos, ações de *habeas corpus*, mandados de segurança, rescisórias, cautelares, reclamação, além de ampla sorte de recursos. Devido a esse regramento, não nos parece haver exagero algum em afirmar que a crise que se encontra ainda no Supremo se espalhará (ou já alcançou) ao Superior, a despeito de todos os esforços dos Ministros e servidores. A chamada “crise do Supremo” não se resolveu, mesmo porque não existe solução mágica no Direito. O que provavelmente houve foi um abrandamento, afinal o Pretório Excelso já não aprecia ofensas às normas infraconstitucionais. Em contrapartida, em breve será necessário alterar a legislação para se preservar a magnífica função do Superior Tribunal de Justiça, livrando-o da apreciação de casos de imperceptível relevância.⁷

1.2 Características

Recurso, de acordo com Barbosa Moreira, é o “remédio voluntário idôneo a ensejar, dentro do mesmo processo, a reforma, a invalidação, o esclarecimento, ou a integração de decisão judicial que se impugna.”⁸

⁶ SARAIVA, José. **Breves apontamentos sobre o recurso especial**. Dos Recursos – Temas obrigatórios e Atuais. Vol. 2 – Vetores Recursais. Vitória: Instituto Capixaba de Estudos, 2002, p. 492.

⁷ PORTO, Sérgio Gilberto e USTÁRROZ, Daniel. **Manual dos recursos cíveis**. Atul. com a EC 45 e as Leis 11.341/06, 11.280/06, 11.277/06, 11.276/06, 11.232/06, 11.187/05. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 163.

⁸ MOREIRA, Carlos Alberto Barbosa. **Comentários ao código de processo civil**. 11ª ed. rev. e atual. Vol. V. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 233.

Ressalte-se que recurso é o meio de impugnação exercitável na mesma relação jurídica processual, não necessariamente nos mesmos autos, como ocorre por exemplo, no agravo de instrumento.

Nelson Nery, por sua vez, conceitua recurso como “o remédio processual que a lei coloca a disposição das partes, do Ministério Público ou de um terceiro, a fim de que a decisão judicial possa ser submetida a novo julgamento, por órgão de jurisdição hierarquicamente superior, em regra, àquela que a proferiu”.⁹

De acordo com Bernardo Pimentel:

“em sentido estrito, ou seja, em linguagem técnica, a à luz do direito brasileiro, o recurso pode ser assim definido: ato processual que pode ser praticado voluntariamente pelas partes, pelo Ministério Público e até por terceiro prejudicado, em prazo peremptório, apto a ensejar a reforma, a cassação, a integração ou o esclarecimento de decisão jurisdicional, pelo próprio julgador ou por tribunal *ad quem*, dentro do mesmo processo em que foi proferido o pronunciamento causador do inconformismo. A propósito, merece ser prestigiada a conclusão n. 124 aprovada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo: *“Conceitua-se o recurso como meio voluntário de impugnação de decisões, utilizado antes da preclusão e na mesma relação jurídica processual, apto a propiciar ao recorrente resultado mais vantajoso, decorrente da reforma, da invalidação, do esclarecimento ou da integração da decisão.”*¹⁰

Conforme o art. 105, III, da Constituição Federal, compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida: “(a) contrariar tratado ou lei federal ou negar-lhes vigência; (b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal e (c) der à lei federal interpretação divergente da que lhe aja atribuído outro tribunal”.

Pois bem, José Saraiva define recurso especial como o meio próprio para controlar a fundamentação das decisões judiciais, proferidas pelos Tribunais de

⁹ NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**. 6ª ed. atual. e reform., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 204/205.

¹⁰ SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 5.

segundo grau, com escopo de uniformizar, em âmbito nacional, o entendimento das normas federais.¹¹

No que diz respeito às suas fontes históricas, o referido recurso é originário do direito saxônico, sendo semelhante ao *writ of error* do *Judiciary Act* norte-americano, de 24 de setembro de 1789, o qual também se destina a corrigir erros de interpretação – *quaestio iuris* – referentes às leis federais e à Constituição Americana, objetivando a uniformização da jurisprudência.¹²

Segundo, Sérgio Porto e Daniel Ustarroz:

“o recurso especial será o remédio para o cidadão instar o pronunciamento da Corte sempre que considerar que a decisão definitiva de uma causa afetou ilegítimamente a ordem jurídica infraconstitucional. O Superior, contudo, possuindo papel de destaque no plano federativo, ao analisar os recursos desta índole, não apenas estará preocupado com a sorte do litigante a ou x, mas sim em verificar o apreço dispensado pelos Tribunais locais ao direito federal. A atuação se dá em prol do Direito, embora os resultados dessa atuação beneficiem as partes (em detrimento do interesse de outras).”¹³

1.2 Pressupostos de admissibilidade

Os pressupostos recursais são condições necessárias à admissibilidade dos recursos, incluindo o recurso especial. Sem observância desses pressupostos, o recurso não poderá sequer ser admitido ou reconhecido.

¹¹ SARAIVA, José. **Breves apontamentos sobre o Recurso Especial**. Dos Recursos – Temas obrigatórios e Atuais. Vol. 2 – Vetores Recursais. Vitória: Instituto Capixaba de Estudos, 2002, p. 479.

¹² SILVA, José Afonso da. **Do recurso extraordinário no direito processual brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1963, p. 27/28.

¹³ PORTO, Sérgio Gilberto e USTÁRROZ, Daniel. **Manual dos recursos cíveis**. Atul. com a EC 45 e as Leis 11.341/06, 11.280/06, 11.277/06, 11.276/06, 11.232/06, 11.187/05. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 164.

O juízo de admissibilidade antecede lógica e cronologicamente o juízo meritório, sendo que a prestação jurisdicional somente alcança a segunda etapa se a primeira foi positiva.¹⁴

Com efeito, há dois momentos distintos no julgamento do recurso: o juízo de admissibilidade – no qual se conhece ou não do recurso – e o juízo de mérito – no qual se dá ou nega-se provimento à súplica.¹⁵

Barbosa Moreira enfatiza que os requisitos de admissibilidade recursais nem sempre coincidem com os da atividade judiciária de primeiro grau, sendo mais rigorosos, tendo em vista que requerem um novo julgamento.¹⁶

De início, deve o magistrado verificar questões prévias que podem ser classificadas em preliminares e prejudiciais. As questões preliminares são aquelas que devem ser lógicas e necessariamente decididas antes, como por exemplo: a incompetência do juízo, as condições da ação, etc. Por sua vez, as questões prejudiciais são aquelas que precedem outras, podendo vir a prejudicar a apreciação da controvérsia subsequente, a que está lógica e intrinsecamente interligada, tendo em vista a sua influência direta na análise da *quaestio iuris*, v.g, a questão de parentesco na ação de alimentos.¹⁷

Sobre o tema, cumpre enfatizar que a competência para o juízo de admissibilidade dos recursos é do órgão *ad quem, in casu* o Superior Tribunal de Justiça. Contudo, de modo a facilitar os trâmites procedimentais, em atendimento ao princípio da economia processual, o referido juízo prévio é normalmente deferido ao juízo de origem para, num primeiro momento, decidir provisoriamente sobre a admissibilidade do recurso.¹⁸

¹⁴ FRANÇOLIN, Wanessa de Cássia. **O juízo de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário exercido pelo Tribunal local.** In Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis e assuntos afins. Vol. 9. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 647.

¹⁵ NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos.** 6 ed. atual. e reform., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 252.

¹⁶ MOREIRA, Carlos Alberto Barbosa. **Comentários ao código de processo civil.** 11ª ed. rev. e atual. Vol. V. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 262.

¹⁷ NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos.** 6ª ed. atual. e reform., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 253.

¹⁸ NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos.** 6ª ed. atual. e reform., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 255.

Não obstante, tal *decisum* poderá ser modificado pelo tribunal destinatário a quem compete proferir, definitivamente, o juízo de admissão, não havendo qualquer vinculação entre os referidos juízos de admissibilidade.¹⁹

Assim, se o recurso especial restar não admitido pelo tribunal de origem, cabível a interposição do agravo de instrumento do art. 544 do CPC²⁰, o qual, entretanto, terá a admissibilidade analisada apenas pelo Superior Tribunal de Justiça, em conformidade com a previsão do Enunciado n. 727 do Pretório Excelso.²¹

Nelson Nery considera criticável a análise de mérito dos recursos pelos tribunais de origem, porquanto estariam aptos tão somente a proferir juízo de admissibilidade.²²

Com efeito, o juízo de mérito do recurso especial diz respeito ao seu próprio cabimento, acaba propiciando que os tribunais de segundo grau considerem-se competentes para analisar se houve ou não infringência à lei federal, não admitindo o recurso especial por questões meritórias.²³

¹⁹ FRANÇOLIN, Wanessa de Cássia. **O juízo de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário exercido pelo Tribunal local.** In Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis e assuntos afins. Vol. 9. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 648.

²⁰ “Art. 544. Não admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, caberá agravo de instrumento, no prazo de 10 (dez) dias, para o Supremo Tribunal Federal ou para o Superior Tribunal de Justiça, conforme o caso.

§ 1º O agravo de instrumento será instruído com as peças apresentadas pelas partes, devendo constar obrigatoriamente, sob pena de não conhecimento, cópias do acórdão recorrido, da certidão de respectiva intimação, da petição de interposição do recurso denegado, das contra-razões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. As cópias das peças do processo poderão ser declaradas autênticas pelo próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal.

§ 2º A petição de agravo será dirigida à presidência do tribunal de origem, não dependendo do pagamento de custas e despesas postais. O agravado será intimado, de imediato, para no prazo de 10 (dez) dias oferecer resposta, podendo instruí-la com cópias de peças que entender conveniente. Em seguida, subirá o agravo ao tribunal superior, onde será processado na forma regimental.

§ 3º Poderá o relator, se o acórdão recorrido estiver em confronto com a súmula ou jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, conhecer do agravo para dar provimento ao próprio recurso especial.

§ 4º O disposto no parágrafo anterior aplica-se também ao agravo de instrumento contra denegação de recurso extraordinário, salvo quando, na mesma causa, houver recurso especial admitido e que deva ser julgado em primeiro lugar.”.

²¹ Enunciado n. 727 do STF: “Não pode o magistrado deixar de encaminhar ao Supremo Tribunal Federal o agravo de instrumento interposto da decisão que não admite recurso extraordinário, ainda que referente a causa instaurada no âmbito dos juizados especiais.”

²² NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos.** 6º ed. atual. e reform., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 254.

²³ FRANÇOLIN, Wanessa de Cássia. **O juízo de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário exercido pelo Tribunal local.** In Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis e assuntos afins. Vol. 9. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 655.

Da mesma forma, Barbosa Moreira afirma que, em princípio, reconhece-se ao órgão perante o qual se interpõe o recurso competência tão somente para averiguar a admissibilidade; negando-a para examinar-lhe o mérito, salvo quando a lei *expressis verbis* preceitue diversamente.²⁴ Assim, não deveria o órgão de interposição indeferir o recurso por entendê-lo infundado, tendo em vista que a procedência não é requisito de admissibilidade.²⁵

Analisada a competência para o julgamento do juízo de admissibilidade, resta-nos analisar o seu objeto: os pressupostos de admissibilidade do recurso.

Há requisitos genéricos, objetivos e subjetivos, que a lei processual define para ter-se qualquer recurso como admissível. É o caso, v.g., da sucumbência, da tempestividade, do preparo etc. Para o recurso especial, porém, não basta a satisfação desses condicionamentos genéricos. Para que venha a ser conhecido pelo Superior Tribunal, é indispensável enquadrar-se o apelo nos moldes do art. 105, III, letras a, b ou c, da CF.²⁶

A delimitação contida no dispositivo constitucional torna claro, em primeiro lugar, que apenas questões de direito federal (não questões de fato) apresenta-se arguível em sede de recurso especial. Ademais, sendo o especial simples desdobramento do antigo extraordinário, é muito importante levar em conta a jurisprudência do STF que culminou, historicamente, com súmulas estabelecidas sobre os principais dados pertinentes à admissão do apelo extremo.²⁷

De acordo com o Código de Processo Civil, são requisitos recursais: o cabimento, a legitimação para recorrer, o interesse, a tempestividade, o preparo, a regularidade formal e a existência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer.

Os referidos requisitos podem ser classificados como pressupostos intrínsecos ou subjetivos – que dizem respeito à própria existência do poder de recorrer, tais como: o cabimento, a legitimidade e o interesse, bem como a

²⁴ MOREIRA, Carlos Alberto Barbosa. **Comentários ao código de processo civil**. 11ª ed. rev. e atual. Vol. V. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 263.

²⁵ FRANÇOLIN, Wanessa de Cássia. **O juízo de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário exercido pelo Tribunal local**. In Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis e assuntos afins. Vol. 9. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 650.

²⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Revista Síntese de direito civil e processual civil**. Ano VI – n. 34 – Mar-Abr 2005, p. 134/135.

²⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Revista Síntese de direito civil e processual civil**. Ano VI – n. 34 – Mar-Abr 2005, p. 135.

inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer – e pressupostos extrínsecos ou objetivos – compreendendo os requisitos genéricos, tais como: a tempestividade, a regularidade formal e o preparo.

1.3.1 *Pressupostos Intrínsecos ou subjetivos*

Os pressupostos intrínsecos dizem respeito à decisão em si considerada, de acordo com o seu conteúdo e a sua forma.²⁸ São os requisitos que dizem respeito ao poder de recorrer²⁹ e correspondem ao cabimento, a legitimação para recorrer, o interesse recursal, a tempestividade, o preparo, a regularidade formal e a inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer.

1.3.1.1 *Cabimento*

Como já mencionado, o recurso especial está previsto no art. 105, III, da CF, o qual estabelece ser o recurso cabível contra causas decididas, em única ou última instância pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida contrariar tratado ou lei federal; julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal ou dar-lhe interpretação diversa da que outro Tribunal lhe haja conferido.

Segundo Bernardo Pimentel:

“à luz do texto constitucional é possível concluir que não cabe recurso especial contra decisão proferida por juiz de primeiro grau, até mesmo quando o *decisum* não é impugnável mediante recurso para tribunal de segundo grau, como na hipótese prevista no artigo 34 da Lei n. 6.830, de 1980. É que a Constituição Federal estabeleceu que o recurso especial é apto para impugnar apenas julgamentos de “tribunais”, conforme se infere do inciso III do artigo 105. Daí a

²⁸ NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**. 6ª ed. atual. e reform., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 273.

²⁹ ALBUQUERQUE, Leônidas Cabral. **Admissibilidade do recurso especial**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1996, p. 49.

inadequação do recurso que tem como alvo *decisum* de autoria de juiz de primeiro grau.”³⁰

Da mesma forma, não é possível a interposição do referido meio de impugnação contra decisão de Juizado Especial, conforme dispõe o Enunciado n. 203 do STJ³¹, por não se tratar de Tribunal.

Na verdade, de acordo com Bernardo Pimentel:

“o recurso especial também não é cabível contra os julgados de todas as cortes judiciárias; apenas os pronunciamentos dos tribunais regionais federais e das cortes de justiça locais podem ser combatidos por meio de recurso especial. Quanto aos Tribunais de Justiça, o recurso especial é igualmente cabível nas “causas decididas” “em única ou última instância” pelos Tribunais de Justiça Militar, verdadeiras cortes judiciárias estaduais (cf. artigo 125 da Constituição Federal). Em contraposição, os acórdãos proferidos por tribunais trabalhistas, tribunais eleitorais e tribunais militares federais não podem ser impugnados via recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça. Com efeito, não cabe recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça contra os julgados proferidos pelo Superior Tribunal do Trabalho, pelos Tribunais Regionais do Trabalho, pelo Tribunal Superior Eleitoral, pelos Tribunais Regionais Eleitorais e pelo Superior Tribunal Militar. A propósito, o Superior Tribunal Militar não se confunde com o Tribunal de Justiça Militar. Enquanto aquela Corte integra a Justiça Militar Federal, os Tribunais Militares de Justiça previstos no artigo 125 da Constituição são cortes locais. Sob outro prisma, a despeito de ser uma verdadeira corte de apelação da Justiça Militar Federal, o Superior Tribunal Militar recebeu do constituinte de 1987 e 1988 a estatura de corte superior, como revela a respectiva denominação constitucional: “Superior Tribunal Militar”. Já os Tribunais Militares de Justiça são cortes de segundo grau de jurisdição sob todos os aspectos. Daí a perfeita incidência do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal quanto aos Tribunais Militares de Justiça, mas não em relação ao Superior Tribunal Militar.”³²

O recurso especial não se presta a exercer o juízo da decisão inquinada. Esse recurso tem como finalidade principal assegurar o regime federativo, por meio do controle da aplicação da lei federal ao caso concreto. Vale dizer que sua finalidade é assegurar que a lei federal, por ser lei que deve ter o mesmo teor e a

³⁰ SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 810/811.

³¹ Enunciado n. 203 do STJ: “Não cabe recurso especial contra decisão proferida por órgão de segundo grau dos Juizados Especiais.”

³² SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 811/812.

mesma aplicabilidade em todo o território nacional e para todas as causas, seja corretamente aplicada e interpretada por todos os tribunais e juízes do país.

Não é qualquer questão de direito que autoriza a interposição do recurso especial, por isso é um recurso de fundamentação vinculada, sendo cabível para a discussão de direito legal federal, mas, questão de direito constitucional não pode ser remetida ao Superior Tribunal de Justiça, os meios recursais são sempre previstos em *numerus clausus*, por lei federal, ou pela constituição neste caso, e são hipóteses fechadas, não sendo admitido recurso que não esteja previsto em lei.³³

1.3.1.1.2 alínea “a” do permissivo constitucional

Conforme Sérgio Porto e Daniel Ustárroz:

“a primeira hipótese de cabimento do recurso especial diz respeito à negativa de vigência ou contrariedade à lei federal ou a tratado celebrado e incorporado ao direito brasileiro. O manejo do recurso é autorizado na situação extrema do tribunal de origem ter negado vigência a lei federal, bem assim quando pela solução aplicada ao caso tenha se constatado malferimento a dispositivo federal.”³⁴

Quando se fala em “lei federal” fazendo-se alusão à letra “a” do inciso III do artigo 105, alcança-se, primeiramente, as normas elaboradas pelo Poder Legislativo da União (cf. artigos 2º e 45, *caput*, ambos da Constituição Federal), com eficácia em todo o território nacional.³⁵

Aliás, das espécies normativas originárias do Poder Legislativo da União incluídas no conceito de “lei federal”, as leis complementares, as leis ordinárias, os decretos legislativos e até as resoluções do Senado podem ser veiculados em recurso especial.³⁶

³³ LUIZ PINTO, Nelson. **Manual dos recursos cíveis**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 73.

³⁴ PORTO, Sérgio Gilberto e USTÁRROZ, Daniel. **Manual dos recursos cíveis**. Atul. com a EC 45 e as Leis 11.341/06, 11.280/06, 11.277/06, 11.276/06, 11.232/06, 11.187/05. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 166/167.

³⁵ SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 821.

³⁶ SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 822.

Demais, o dispositivo em comento alcança o direito estrangeiro, aplicável por força da Lei de Introdução ao Código Civil, assim como o tratado internacional incorporado ao nosso ordenamento jurídico. Bernardo Pimentel ressalta que os tratados internacionais são incorporados ao direito brasileiro após a ratificação pelo Congresso Nacional e as posteriores promulgação e publicação pelo Presidente da República, *ex vi* arts. 49, I, e 84, VIII, da *Lex Máxima*.³⁷

Segundo Bernardo Pimentel:

“caso corriqueiro de não conhecimento do recurso pela alínea a acontece quando o “recorrente restringe-se a afirmar que o acórdão teria violado lei federal, sem indicar, especificamente, qual o artigo de lei federal tido como violado”. Identificada tal falha na fundamentação do recurso, seu trânsito deve ser barrado, pois inviável o prosseguimento do debate, na medida em que o próprio recorrente descumpriu seu ônus de bem inaugurar o procedimento recursal com a adequada motivação. Incidirá, no tópico, o Enunciado n. 284 do Supremo, pelo qual “é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia”.³⁸

Considerando a sua função precípua de uniformização da legislação federal, o STJ não reexamina provas, restringindo-se à análise de questões eminentemente jurídicas, conforme disposto nos Enunciados ns. 5³⁹ e 7⁴⁰ do STJ.

Há a possibilidade, porém, da análise da moldura fática delineada no acórdão recorrido, bem como da valoração do conjunto probatório, que ocorre, por exemplo, quando a lei estabelece determinado tipo de prova para comprovar determinado fato.

1.3.1.1.3 alínea “b” do permissivo constitucional

De acordo com Sérgio Porto e Daniel Ustároz:

³⁷ SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 823/824.

³⁸ PORTO, Sérgio Gilberto e USTÁROZ, Daniel. **Manual dos recursos cíveis**. Atul. com a EC 45 e as Leis 11.341/06, 11.280/06, 11.277/06, 11.276/06, 11.232/06, 11.187/05. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 168..

³⁹ Enunciado n. 5 do STJ: “A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial.”

⁴⁰ Enunciado n. 7 do STJ: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.”

“tal qual na alínea anterior, exige-se do recorrente competente fundamentação, para pautar o debate no procedimento recursal. Como decidiu o Min. Gilson Dipp, “a mera alusão ao malferimento de legislação federal, sem particularizar o gravame ou descompasso, na sua aplicação, não enseja a abertura da via especial, devendo a recorrente demonstrar os motivos de sua insurgência”. Nesta alínea, é fundamental discorrer sobre o confronto que se estabelece entre ato de governo local e a legislação federal. O ato deve ser inquinado de ilegal, à luz de normas identificadas pelo recorrente”.⁴¹

A Emenda Constitucional n. 45/2004 transferiu a competência recursal do Superior Tribunal de Justiça para o Pretório Excelso no que diz respeito as causas decididas em única e última instância, quando a decisão recorrida julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

Todavia, persiste a competência daquela Corte para o julgamento de feito em que seja julgado válido ato de governo local contestado em face de lei federal.

1.3.1.1.4 alínea “c” do permissivo constitucional

Consoante Bernardo Pimentel:

“cabe recurso especial com esteio na alínea “c” do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal quando a corte de origem tiver atribuído à *lei federal* interpretação diferente da conferida por outro tribunal. Com efeito, a finalidade do recurso especial pela letra “c” é possibilitar a uniformização da jurisprudência dos tribunais do país acerca da interpretação da lei federal. Diferentemente da uniformização de jurisprudência do artigo 476 do Código de Processo Civil, incidente que visa a eliminar dissenso *intra muros*, o recurso especial pela alínea “c” serve para pacificar o dissídio jurisprudencial *externo*. Por conseguinte, dissenso interno não autoriza recurso especial, conforme revela o preciso Enunciado n. 13 do Superior Tribunal de Justiça: “A *divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial*”.⁴²

⁴¹ PORTO, Sérgio Gilberto e USTÁRROZ, Daniel. **Manual dos recursos cíveis**. Atul. com a EC 45 e as Leis 11.341/06, 11.280/06, 11.277/06, 11.276/06, 11.232/06, 11.187/05. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 168..

⁴² SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 830/831.

Os requisitos formais a serem observados na comprovação da divergência pretoriana estão previstos no art. 541, parágrafo único, do instituto processual civil, bem assim no art. 255, §§ 1º e 2º, alíneas “a” e “b”, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.⁴³

1.3.1.2 Legitimação

Tal requisito se valida na exigência de que o recurso seja interposto por quem esteja legalmente apto para tanto. O artigo 499 do Código de Processo Civil reza serem legítimos recorrentes a parte vencida, o terceiro prejudicado e o Ministério Público.

Para Nelson Luiz Pinto, a legitimidade para recorrer não se confunde exatamente com a legitimidade *ad causam*, porém, no plano recursal trata-se de fenômeno equivalente, na proporção em que deve ser preenchida esta condição, sob pena do recorrente ter seu recurso inadmitido, ou seja, não ensejará conhecimento pelo Tribunal.⁴⁴

Teresa Arruda Alvim afirma que a legitimidade que as partes possuem para propor e contestar a ação se prolonga ao âmbito dos recursos, porquanto o ato de recorrer seria uma extensão do direito de ação.⁴⁵

⁴³ Art. 255 do RISTJ: “O recurso especial será interposto na forma e no prazo estabelecido na legislação processual vigente, e recebido no efeito devolutivo. § 1º. A comprovação de divergência, nos casos de recursos fundados na alínea c do inciso III do art. 105 da Constituição, será feita: a) por certidões ou cópias autenticadas dos órgãos apontados divergentes, permitida a declaração de autenticidade do próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal; b) pela citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que os mesmos se achem publicados. § 2º. Em qualquer caso, o recorrente deverá transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. § 3º. São repositórios oficiais de jurisprudência, para o fim do § 1º, b, deste artigo, a Revista Trimestral de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal de Recursos, e, autorizados ou credenciados, os habilitados na forma do art. 134 e seu parágrafo único deste Regimento.”

⁴⁴ LUIZ PINTO, Nelson. **Manual dos recursos cíveis**. 3ª.ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 67.

⁴⁵ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Os agravos no CPC Brasileiro**. 4ª ed. rev., atual. e ampl. de acordo com a nova Lei do Agravo (Lei 11.187/2005). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 200.

1.3.1.3 Interesse em recorrer

No mesmo sentido que do interesse de agir, o interesse em recorrer estará ligado ao binômio necessidade/utilidade. E desta forma tendo como útil o recurso capaz de proporcionar ao recorrente uma situação mais vantajosa, seja no plano do direito material ou no plano meramente processual, do que aquela em que se encontra em face da decisão judicial contra a qual pretende recorrer.⁴⁶

Tem interesse em recorrer àquele que, tenha sido prejudicado, total ou parcialmente pela decisão que pretende a impugnar. Tal insatisfação está ligada a idéia de sucumbência, há a necessidade de se demonstrar o gravame sofrido e que existe recurso capaz de conduzir o recorrente a uma situação melhor do que aquela que se encontra.⁴⁷

Enfatize-se, outrossim, que não há utilidade prática na interposição de recurso especial, se o acórdão recorrido fundamentou-se também em dispositivo constitucional não atacado por meio de recurso extraordinário (Enunciado n. 126 do STJ).⁴⁸

Resumindo, em conformidade com o disposto no caput do art. 499 do CPC, o ponto principal da regra está na existência de interesse recursal da “parte vencida”. Em tese, até mesmo o vencedor pode ter interesse em recorrer da decisão que lhe foi favorável; e a mera possibilidade de o vitorioso obter julgamento mais vantajoso conduz à admissibilidade do recurso por ele interposto. A propósito, o litigante vencido apenas em parte, ainda que mínima, também tem interesse recursal.⁴⁹

⁴⁶ LUIZ PINTO, Nelson. **Manual dos recursos cíveis**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 69-70.

⁴⁷ LUIZ PINTO, Nelson. **Manual dos recursos cíveis**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 69.

⁴⁸ SARAIVA, José. **Breves Apontamentos sobre o Recurso Especial**. Dos Recursos – Temas obrigatórios e Atuais. Vol. 2 – Vetores Recursais. Vitória: Instituto Capixaba de Estudos, 2002, p. 502.

⁴⁹ SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 65.

1.3.1.4 Inexistência de fato impeditivo

Os impedimentos recursais são fatos que tornam vedada a interposição do recurso. São três as hipóteses de impedimentos: a aceitação; a renúncia do direito de recorrer e a desistência do recurso interposto.

Ao contrário da renúncia, a desistência pressupõe recurso já interposto, direito de recorrer já consumado. Tanto que o artigo 501 fala em “desistir do recurso” que foi interposto. A renúncia, ao contrário, pressupõe ausência de interposição de recurso.⁵⁰

Quanto ao aspecto formal, exige poderes especiais do advogado⁵¹ e independe de homologação. Pode ser realizada por meio de petição escrita ou de forma oral durante a sessão de julgamento, desde que antes de iniciada a votação.⁵² Há também a hipótese de desistência tácita prevista no art. 542, § 3º, do Código Buzaid, que ocorre se o recorrente não reitera o recurso especial retido.⁵³

A desistência do recurso principal torna, ainda, insubsistente o recurso adesivo e impede a interposição de novo recurso. Todavia, se o até então recorrido resolver interpor, por sua vez, recurso especial, será possível recorrer adesivamente, ainda que se tenha desistido do recurso primeiramente interposto.

Quando a vontade de não recorrer é revelada pelo legitimado a recorrer, há a renúncia. O direito de recorrer é meramente abdicado pelo legitimado. A renúncia consta do art. 502 do CPC, preceito que indica a principal característica do instituto jurídico: ausência de interposição de recurso. Com efeito, se ainda não foi

⁵⁰ SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 70.

⁵¹ Art. 38 do CPC: “A procuração geral para o foro, conferida por instrumento público, ou particular assinado pela parte, habilita o advogado a praticar todos os atos do processo, salvo para receber citação inicial, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre que se funda a ação, receber, dar quitação e firmar compromisso.”

⁵² O termo final é a sustentação oral no tribunal. De acordo: NERY JÚNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 9ª ed. rev., ampl. e atual., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 720.

⁵³ Art. 542, § 3º, do CPC: “Recebida a petição pela secretaria do tribunal, será intimado o recorrido, abrindo-lhe vista, para apresentar contra-razões. (...) § 3º O recurso extraordinário, ou o recurso especial, quando interpostos contra decisão interlocutória em processo de conhecimento, cautelar, ou embargos à execução ficará retido nos autos e somente será processado se o reiterar a parte, no prazo para a interposição do recurso contra a decisão final, ou para as contrarrazões.”

consumado, pela prática, o ato processual de recorrer, dá-se, em relação ao “direito de recorrer”, a renúncia.⁵⁴

Bernardo Pimentel diz:

“a respeito do critério distintivo que separa a renúncia da aceitação, tem-se *ex vi* do artigo 503, *caput* e parágrafo único, a aceitação ocorre com a prática de ato revelador de conformação. O mesmo não ocorre na renúncia: na expressa, ocorre a abdicação explícita do direito de recorrer por qualquer outro motivo que não seja a concordância em relação ao julgado contrário, razão que não precisa e geralmente não é declarada no ato por meio do qual o legitimado manifesta a sua vontade de não exercer o direito de recorrer; na tácita, não há ato algum, mas apenas a omissão consubstanciada em permitir a fluência *in albis* do prazo recursal, sem deixar margem para a discussão acerca da ausência de vontade do legitimado de exercer o direito de recorrer”.⁵⁵

Por fim, cumpre ressaltar que tanto a aceitação quanto a renúncia ensejam a inadmissibilidade do recurso; a desistência, entretanto, enseja a sua extinção.⁵⁶

1.3.2 Pressupostos Extrínsecos ou objetivos

Os pressupostos extrínsecos ou objetivos são relativos ao modo de exercer o poder de recorrer e subdividem-se em requisitos genéricos e específicos.⁵⁷

1.3.2.1 requisitos genéricos

A análise dos requisitos específicos do Recurso Especial requer o estudo dos requisitos genéricos, já que para apreciação das questões de mérito do recurso,

⁵⁴ SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 69.

⁵⁵ SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 70/71.

⁵⁶ MOREIRA, Carlos Alberto Barbosa. **Comentários ao código de processo civil**. 11ª ed., rev. e atual., Vol. V. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 348.

⁵⁷ MOREIRA, Carlos Alberto Barbosa. **Comentários ao código de processo civil**. 11ª ed., rev. e atual., Vol. V. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 262.

faz-se a análise primeira dos requisitos formais, ou seja, daqueles “não diretamente correlacionados com o conteúdo da impugnação”.⁵⁸

1.3.2.1.1 *Tempestividade*

A tempestividade no âmbito recursal é um dos pressupostos que impõe ao órgão judiciário o seu controle, de maneira que o seu desatendimento impossibilita por completo o reexame do ato judicial recorrido. Sendo o recurso interposto além do prazo, este será considerado intempestivo, sendo então dado como inadmissível.⁵⁹

Conforme previsão no Código de Processo Civil, disposto no art. 508, o prazo para interposição do Recurso Especial é de quinze dias a contar da data da intimação do acórdão impugnado. Corre em dobro para o Ministério Público, para a Fazenda Nacional, Defensoria Pública e litisconsortes que tiverem diferentes procuradores.⁶⁰

O prazo para resposta também corresponde a uma quinzena, oportunidade em que poderá ser interposto recurso adesivo.

Demais, cumpre enfatizar que a Corte Especial decidiu que o recurso interposto antes da publicação não é intempestivo, tendo em vista a velocidade da informação propiciada pela internet, em sinal de evolução do entendimento jurisprudencial até então prevalece naquele Sodalício.

Saliente-se que o recorrente deve comprovar eventual suspensão dos prazos processuais e a presunção de que não há férias coletivas nos juízes e tribunais de segundo grau, exceto quando se tratar de recesso previsto em lei. Também o feriado local ou ausência de expediente forense devem ser certificados nos autos, sob pena de inadmissibilidade. Além disso, conforme previsão do art.

⁵⁸ SARAIVA, José. **Recurso especial e o Superior Tribunal de Justiça**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 93.

⁵⁹ KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. **Manual dos recursos cíveis: teoria geral e recursos em espécie**. Curitiba: Juruá, 2003, p. 78-80.

⁶⁰ SARAIVA, José. **Recurso Especial e o Superior Tribunal de Justiça**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 99.

241, II, do CPC⁶¹, o prazo para recorrer se iniciará da juntada do mandado, quando a intimação for realizada por oficial de justiça.

A interposição do recurso especial deve ser feita na secretaria do Tribunal *a quo*, sendo assim a possibilidade de ajuizar o recurso por meio de protocolo integrado ou descentralizado depende de norma que autorize. Então foi criado o Enunciado 256 do Superior Tribunal de Justiça “O sistema de ‘protocolo integrado’ não se aplica aos recursos dirigidos ao Superior tribunal de Justiça”.⁶²

Note-se que a oposição de embargos declaratórios interrompe o prazo para julgamento do recurso especial, desde que tempestivos. Outrossim, interpostos embargos infringentes por qualquer das partes contra o capítulo não unânime do acórdão, o prazo do recurso especial para impugnar tanto a parte unânime, como o próprio aresto proferido no recurso do art. 496, III, CPC⁶³, terão, como termo inicial, a data da intimação do decisório proferido no julgamento dos infringentes, tendo em vista a previsão de sobrestamento do art. 498 do CPC⁶⁴.

Segundo Bernardo Pimentel:

“já a ausência da interposição dos embargos infringentes enseja outra forma de contagem do prazo recursal do especial quanto ao capítulo unânime. Não sendo interpostos os infringentes, o prazo de quinze dias para a interposição do especial fica sobrestado até o decurso *in albis* da quinzena destinada aos embargos previstos no artigo 530. Realmente, consoante o disposto no parágrafo único do artigo 598, o início efetivo da fluência do prazo recursal de quinze dias do especial só ocorre no primeiro dia útil após o termo final do prazo destinado aos embargos infringentes”.⁶⁵

⁶¹ Art. 241 do CPC: “Começa a correr o prazo: (...) II – quando a citação ou intimação for por oficial de justiça, da data de juntada aos autos do mandado cumprido;”.

⁶² CARVALHO, Paulo Gustavo Medeiros. **Recurso especial**. In Processo nos Tribunais Superiores. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 773.

⁶³ Art. 496 do CPC: “São cabíveis os seguintes recursos: (...) III – embargos infringentes;”.

⁶⁴ Art. 498 do CPC: “Quando o dispositivo do acórdão contiver julgamento por maioria de votos e julgamento unânime, e forem interpostos embargos infringentes, o prazo para recurso extraordinário ou recurso especial, relativamente ao julgamento unânime, ficará sobrestado até a intimação da decisão nos embargos. Parágrafo Único. Quando não forem interpostos embargos infringentes, o prazo relativo à parte unânime da decisão terá como dia de início aquele em que transitar em julgado a decisão por maioria de votos.”

⁶⁵ SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 843.

1.3.2.1.2 regularidade formal

A Lei impõe ao recorrente determinada forma que o recurso deve revestir-se. No caso do recurso especial a petição deve ser interposta perante o presidente ou vice-presidente do Superior Tribunal de Justiça, onde deverá conter, primeiramente, exposição do fato e do direito; em segundo lugar, a demonstração do cabimento do recurso interposto; e, por último, as razões do pedido de reforma da decisão recorrida, conforme o artigo 541, *caput*, do Código de Processo Civil.⁶⁶

Ainda a respeito da petição recursal, é perfeitamente possível a interposição do recurso especial com amparo em mais de uma alínea do art. 105, III, da CF, com as respectivas fundamentações.⁶⁷

Bem assim, deve o recorrente observar o princípio da dialeticidade e atacar os alicerces do decisório nas razões de seu apelo, de forma a refutar a tese prevalecente na instância de origem (Enunciado n. 283 do Supremo Tribunal Federal⁶⁸).

Ademais, se o Tribunal *a quo* valeu-se de dispositivo constitucional como fundamento suficiente, *per si*, para a fundamentação do aresto, deve o recorrente interpor recurso extraordinário simultaneamente, de forma a impedir o trânsito em julgado da questão constitucional, viabilizando o conhecimento do especial, em observância às disposições do Enunciado n. 126 do STJ⁶⁹.

José Saraiva afirma que a expressa indicação do dispositivo de lei federal que se reputa violado tem sido exigida com crescente rigor pela jurisprudência do STJ, como reflexo da necessidade de “fechar as portas” do referido Pretório às irresignações não formuladas com perfeição técnica, como meio de reduzir o número de processos a serem julgados.⁷⁰

⁶⁶ CARVALHO, Paulo Gustavo Medeiros. **Recurso especial**. In Processo nos Tribunais Superiores. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 789.

⁶⁷ SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 846.

⁶⁸ Enunciado n. 283 do STF: “É inadmissível recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamentosuficiente e o recurso não abrange todos eles”.

⁶⁹ Enunciado n. 126 do STJ: “É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário.”

⁷⁰ SARAIVA, José. **Breves apontamentos sobre o recurso especial**. Dos Recursos – Temas obrigatórios e Atuais. Vol. 2 – Vetores Recursais. Vitória: Instituto Capixaba de Estudos, 2002, p. 492.

De fato, somente será apreciada a questão efetivamente apontada pelo recorrente, tendo em vista que a fundamentação respectiva é vinculada, ou seja, o maltrato às normas federais será analisado na medida em que invocado com precisão pelo recorrente, tendo em vista que, nos recursos de natureza extraordinária, a devolutividade é restrita ao que foi impugnado e decidido pelo acórdão recorrido.

Por fim, Bernardo Pimentel diz:

“no que tange ao recurso especial, ainda prevalece a orientação jurisprudencial consolidada no Enunciado n. 115 do Superior Tribunal de Justiça: *“Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos”*. O Enunciado n. 115, todavia, está em contraposição com o princípio da instrumentalidade, o qual restou consagrado no Código de Processo Civil vigente também em relação aos recursos”.⁷¹

1.3.2.1.3 preparo

O recorrente deve instruir desde logo a petição recursal com a guia comprobatória do recolhimento do preparo, sob pena de deserção e do conseqüente juízo negativo de admissibilidade do recurso especial, por força do art. 511 do CPC, da Lei n. 11.636, de 2007, e da Resolução n. 1, de 2008.⁷²

Confira-se, a respeito, o Enunciado n. 187 do STJ: “É deserto recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno nos autos”.

No entanto, a insuficiência do preparo dá ensejo à concessão de prazo para o recorrente completar o depósito, conforme disposição do § 2º do artigo 511 do CPC.

Por derradeiro, está isento do pagamento do preparo (causas judiciais e portes de remessa e retorno) o recorrente beneficiário da assistência judiciária deferida na origem. Consoante o disposto no art. 9º da Lei n. 1060, de 1950, e no

⁷¹ SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 847/848.

⁷² SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 844

parágrafo único do art. 13 da Lei 11.636, de 2007, *in verbis*: “Prevalecerá no Superior Tribunal de Justiça a assistência judiciária já concedida em outra instância”.⁷³

1.3.2.2 *requisitos específicos*

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal⁷⁴ especifica as hipóteses de cabimento do recurso especial.

Aqui, cumpre estabelecer a distinção entre juízo de admissibilidade e juízo de mérito dos recursos. O juízo de admissibilidade antecede o juízo de mérito dos recursos. No primeiro, “existem algumas condições de admissibilidade que necessitam estarem presentes para que o juízo *ad quem* possa proferir o julgamento de mérito do recurso”. No juízo de mérito se aprecia as questões de direito do pedido do autor, far-se-á análise dos fundamentos jurídicos do pedido.⁷⁵

1.3.3 *Pressupostos constitucionais*

1.3.3.1 *Causa decidida e prévio esgotamento das instâncias ordinárias*

Mediante o que dispõe o inciso III do art. 105 de nossa Constituição de 1988, compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar “em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios.”⁷⁶

Segundo Bernardo Pimentel:

⁷³ SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 845.

⁷⁴ “Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

[...].

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

[...]”.

⁷⁵ NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria geral do processo**. 6ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 255.

⁷⁶ MEDINA, José Miguel Garcia. **O prequestionamento nos recursos extraordinário e especial: e outras questões relativas a sua admissibilidade e ao seu prequestionamento**. 4ª ed. rev. e atual., de acordo com a EC n. 45/2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 231.

“ao contrário do que pode parecer à primeira vista, a expressão constitucional “causas decididas” abrange os processos com julgamento de mérito, sem julgamento do *meritum causae* e até as questões incidentais decididas na causa. Com efeito, a cláusula constitucional tem alcance amplo, tanto que cabível recurso especial contra acórdão proferido em agravo de instrumento interposto de decisão interlocutória, consoante revela o Enunciado n. 86 do Superior Tribunal de Justiça: “Cabe recurso especial contra acórdão proferido no julgamento de agravo de instrumento”. Não obstante seja cabível o recurso, há a retenção do especial que tem como alvo acórdão de conteúdo interlocutório proferido em processos de conhecimento e cautelar, assim como em ação de embargos à execução, *ex vi* do § 3º do artigo 542 do Código de Processo Civil.”⁷⁷

O artigo 105 da Constituição Federal traz o requisito da causa decidida vinculado às hipóteses de cabimento do recurso especial. Os doutrinadores divergiam quanto à amplitude da expressão, se causa deveria ser interpretada em seu sentido amplo ou se em seu sentido restrito. A interpretação restrita entende causa em conformidade com o significado técnico-científico, no qual o termo se identifica com lide, afastando-se a possibilidade de interposição do recurso especial em procedimentos de jurisdição voluntária ou contra decisões interlocutórias, pois não há lide decidida e, por conseguinte, também não há coisa julgada material.⁷⁸

O requisito da causa decidida está plenamente vinculado ao conceito de exaurimento das vias recursais, pois para que a causa seja considerada decidida é preciso que ela possua a característica de definitividade, significa dizer que a causa, em seu sentido amplo, ou seja, a questão, deve ter se exaurido no tribunal de última instância ou de competência originária.⁷⁹ Assim, se houver algum instrumento disponível à parte para que a questão seja novamente avaliada pelo tribunal, não há falar em seu exaurimento, em causa decidida.

Note-se que, hoje, em nosso ordenamento, os Desembargadores e Ministros podem por decisão monocrática negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível. Caso isso ocorra, é possível, e para um futuro recurso

⁷⁷ SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 6º ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 813/814.

⁷⁸ OLIVEIRA, Gleydson Kleber Lopes. **Recurso especial**. 1ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 228.

⁷⁹ NEGRÃO, Perseu Gentil. **Recurso especial: doutrina, jurisprudência, prática de legislação**. 1ª ed., São Paulo: Saraiva, 1997, p. 8.

especial é imprescindível, que a parte interponha agravo regimental para que toda a Turma se manifeste no recurso.

Em suma, recurso especial somente pode ser interposto contra decisão de órgão colegiado, nunca contra decisões monocráticas.

1.3.3.2 *prequestionamento*

Por possuir o recurso especial, como o próprio nome diz, natureza especial, além dos critérios gerais de admissibilidade inerentes a todo e qualquer recurso, exige para sua admissibilidade e posterior conhecimento que sejam preenchidos outros requisitos, chamados específicos: causa decidida e esgotamento das vias recursais. A partir do requisito da causa decidida, nasce a figura do prequestionamento, cujo conceito, ainda hoje, não é pacífico na doutrina, tampouco na jurisprudência.

Não se encontra, na Constituição e no código de processo civil, referência a “prequestionamento” como requisito da petição de recurso especial. Essa figura, criada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal com relação ao recurso extraordinário, estendeu-se ao recurso especial.⁸⁰

Impende salientar que até a Constituição de 1946 o prequestionamento era expressamente previsto constitucionalmente como requisito para a interposição do recurso extraordinário. Todavia, com a Constituição Federal de 1967, passou-se a não mais fazer menção expressa a tal exigência.⁸¹

O prequestionamento exige que a questão tenha sido alegada pela parte nas razões ou contrarrazões do feito que deu origem à decisão recorrida e que esta tenha decidido acerca do assunto no acórdão recorrido vencedor. Se o acórdão recorrido for omissivo quanto à questão, imprescindível a oposição de embargos de declaração, no intuito de que seja prequestionada a matéria.⁸² Daí o nome

⁸⁰ CUNHA, Sérgio Sérulo da. **Recurso extraordinário e recurso especial**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 163.

⁸¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Recursos: extraordinário e especial**. Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil. Março-abril, 2005, ano VI, n. 34, p. 134.

⁸² PIRES, Roberto Carlos Martins. **O prequestionamento nos recursos especial e extraordinário: considerações e análise crítica**. Revista de Processo. Revista dos Tribunais, fevereiro, 2007, ano 32, n. 144, p. 120.

“embargos de declaração prequestionadores”, vez que muito embora se pretenda sanar um vício, o objetivo último é atender ao requisito do prequestionamento.⁸³

O prequestionamento pode ser explícito, implícito ou ficto. O primeiro diz respeito àquele que “faz menção expressa do dispositivo legal com vigência negada ou interpretação divergente”; já o segundo refere-se ao “cuja questão o acórdão tenha debatido e emitido juízo de valor, contrariando dispositivo legal ou dado interpretação divergente, sem que tenha citado expressamente o dispositivo legal aviltado”.⁸⁴ O ficto não atende ao requisito do prequestionamento como exigido pela Corte que julga o recurso especial.

A jurisprudência do STJ é majoritária no sentido de que o prequestionamento é considerado válido quando ocorre o prequestionamento explícito. Não sendo possível a ocorrência de prequestionamento implícito, conforme estabelecido na Súmula 211⁸⁵ do STJ. Não ocorre prequestionamento com a rejeição dos embargos declaratórios, sendo necessária a interposição de recurso especial com alegação de violação do art. 535 do CPC.

A respeito da indispensabilidade de prequestionamento das questões de ordem pública, houve muita controvérsia no Superior Tribunal de Justiça, porém hoje já é pacífica esta possibilidade.⁸⁶

⁸³ FERNANDES, Luís Eduardo Simardi. **Embargos de declaração: efeitos infringentes, prequestionamento e outros aspectos polêmicos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 219.

⁸⁴ PIRES, Roberto Carlos Martins. **O prequestionamento nos recursos especial e extraordinário: considerações e análise crítica**. Revista de Processo. Revista dos Tribunais, fevereiro, 2007, ano 32, n. 144, p. 125.

⁸⁵ Súmula 211 do STJ: “Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*”.

⁸⁶ **Recurso Especial. Prequestionamento. Matéria conhecida de ofício. Privilégio da jurisdição ordinária.** Embargos de divergência. Inviabilidade de seu conhecimento, em face da harmonia da cotejada jurisprudência deste Superior Tribunal quanto a não se revelar, em casos tais, o requisito do prequestionamento. (EREsp. 38.273/MT – Rel. Min. José Dantas – Corte Especial – DJU 10.06.1996, p. 20.258). No mesmo sentido: AgRg nos EREsp. 85.558 - Relª. Minª. Eliana Calmon - 1ª Seção – DJU 12.06.2000, p.65. Entendimento este mantido atulmente pelo STJ: “Até mesmo com relação às ditas questões de ordem pública, o recurso especial só deve ser conhecido se a matéria nele suscitada foi objeto de prequestionamento. O fato de poder ser discutida a questão de ordem pública em qualquer fase do processo não implica dispensar do recurso especial os requisitos de admissibilidade cuja observância a Constituição Federal impõe. Esta prevê a competência de Superior Tribunal de Justiça para o julgamento desse recurso em ‘causas decididas, em única ou última instância’ pelos Tribunais Regionais Federais, pelos Tribunais dos Estados e pelo Tribunal do Distrito Federal e territórios”(EDcl no AgRg no REsp. 810.745 - 1ª T. – Rel. Min. Francisco Falcão – DJU 30.06.2006, p. 183); “Conforme entendimento firmado nesta Corte, mesmo as chamadas questões de ordem pública, apreciáveis de ofício nas instâncias ordinárias, devem estar prequestionadas para viabilizar o recurso especial”. (EDcl no AgRg no REsp. 817.955 - 6ª T. – Rel. Min. Paulo Gallotti – DJU 25.09.2006, p. 329)

Na doutrina, a questão continua controvertida, ainda que se possa dizer que o entendimento dominante seja pela exigência do prequestionamento.⁸⁷

1.4 Procedimento

Conforme dispõe o artigo 541 do CPC⁸⁸, o recurso especial deverá ser interposto perante o presidente ou vice-presidente do tribunal recorrido, porém não lhe será apresentada desde logo, mas entregue na secretaria e aí protocolada (art. 542).

No que tange ao processamento do recurso especial, há dois diferentes procedimentos: o padrão, previsto nos artigos 542 e 543 do Código de Processo Civil, para os recursos especiais que versam sobre questões federais individuais, pontuais e peculiares; e o procedimento especial do artigo 543-C, aplicável aos recursos especiais que versam sobre questões federais repetitivas.⁸⁹

Note-se que o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que é válida a interposição de recurso especial protocolizado no prazo legal em protocolo que não seja o do Tribunal recorrido, pois o agravo regimental no agravo 792846/SP, publicado no DJe de 3/11/2008, julgado pela Corte Especial, cujo Min. relator para o acórdão foi o ilustre Min. Luiz Fux, cancelou a Súm. 256/STJ.

⁸⁷ FLEURY, José Theofilo. **Recurso especial e extraordinário. Interposição simultânea. Fundamentos suficientes e prejudicialidade**. Curitiba: Juruá, 2007, p. 184.

⁸⁸ Art. 541 do CPC: “O recurso extraordinário e o recurso especial, nos casos previstos na Constituição Federal, serão interpostos perante o presidente ou vice-presidente do tribunal recorrido, em petições distintas, que conterão:

I – a exposição de fato e do direito;

II – a demonstração do cabimento do recurso interposto, o que traduz a necessidade de demonstrar-se a incidência das regras jurídicas dos incisos III do art. 105 da Constituição Federal;

III – as razões do pedido de reforma da decisão recorrida, em que se inclui o pedido de redescisão.”

⁸⁹ SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 6° ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 854/855.

1.4.1 procedimento no tribunal “a quo”

No procedimento padrão e no especial, recebida a petição recursal pela secretaria do tribunal, o recorrido é intimado para apresentar contrarrazões, conforme o disposto no *caput* do art. 542 do CPC.⁹⁰

Em continuação, os autos são conclusos ao presidente ou vice-presidente do tribunal recorrido, para a prolação do primeiro juízo de admissibilidade. Quando o recurso não é admitido, o derrotado pode interpor agravo de instrumento, nos termos do art. 544⁹¹ do CPC.⁹²

Todavia, tratando-se de recurso especial interposto contra decisão interlocutória em processo de conhecimento, cautelar ou embargos à execução, o apelo ficará retido nos autos, somente sendo processado se o reiterar a parte, no prazo para a interposição de recurso contra a decisão final, ou para contrarrazões, *ex vi* art. 542, § 3º, do CPC.

Se a Corte de origem proferir juízo positivo de admissibilidade, enviará os autos ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que haja recurso extraordinário interposto e admitido, *ex vi* art. 543 do Código Buzaid⁹³.

⁹⁰ SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 6º ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 855.

⁹¹ Art. 544 do CPC: “Não admitido o recurso extraordinário ou recurso especial, caberá agravo de instrumento, no prazo de 10 (dez) dias, para o Supremo Tribunal Federal ou para o Superior Tribunal de Justiça, conforme o caso. (...)§ 3º Poderá o relator, se o acórdão recorrido estiver em confronto com a súmula ou jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, conhecer do agravo para dar provimento ao próprio recurso especial; poderá ainda, se o instrumento contiver os elementos necessários ao julgamento do mérito, determinar sua conversão, observando-se, daí em diante, o procedimento relativo ao recurso especial.”

⁹² SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 6º ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 855.

⁹³ Art. 543 do CPC: “Admitidos ambos os recursos, os autos serão remetidos ao Superior Tribunal de Justiça. § 1º Concluído o julgamento do recurso especial, serão os autos remetidos ao Supremo Tribunal Federal, para apreciação do recurso extraordinário, se este não tiver prejudicado. § 2º Na hipótese de o relator do recurso especial considerar que o recurso extraordinário é prejudicial àquele, em decisão irrecorrível sobrestará o seu julgamento e remeterá os autos ao Supremo Tribunal Federal, para o julgamento do recurso extraordinário. § 3º No caso do parágrafo anterior, se o relator do recurso extraordinário, em decisão irrecorrível, não o considerar prejudicial, devolverá os autos ao Superior Tribunal de Justiça, para o julgamento do recurso especial.”

1.4.2 procedimento no Superior Tribunal de Justiça

No Tribunal *a quo*, distribuído o recurso, o relator, se necessário, dará vista ao Ministério Público Federal e pedirá dia para julgamento, conforme disposto no art. 256 do RISTJ, não havendo revisor.

Bernardo Pimentel diz:

“consoante o artigo 13, inciso IV, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, a regra é o julgamento do especial por turma. Mas o recurso também pode ser julgado pelo próprio relator. Basta que o especial seja manifestamente inadmissível, improcedente ou procedente. Com efeito, sendo possível o enquadramento em alguma das hipóteses do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, o próprio relator julga o recurso, proferindo decisão monocrática. Por força do artigo 557, o relator pode deixar de conhecer do especial, pode negar provimento ao recurso e, até mesmo, dar provimento ao inconformismo. Outras exceções à regra do julgamento por turma estão previstas nos artigos 12, parágrafo único, inciso II, 14, inciso II, 16, inciso IV, e 34, inciso XII, todos do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Sem dúvida, ainda que excepcionalmente, o recurso especial também pode ser julgado por seção especializada ou pela corte especial”.⁹⁴

Conhecido o recurso, julga-se a causa, com aplicação do direito à espécie. Cabe ao relator redigir o aresto, mas quando o relator fica vencido, o acórdão é redigido pelo ministro prolator do primeiro voto vencedor.

Bernardo Pimentel continua:

“lavrado o acórdão, há a publicação da ementa e do dispositivo no órgão oficial de imprensa. Decorridos *in albis* os prazos recursais para impugnação do aresto, o chefe da secretaria deve providenciar de ofício o retorno dos autos ao tribunal *a quo*. Confira-se o artigo 510: “*Transitado em julgado o acórdão, o escrivão, ou secretário, independentemente de despacho, providenciará a baixa dos autos ao juízo de origem, no prazo de cinco (5) dias*”. Ao revés, se existir recurso extraordinário pendente, os autos devem ser remetidos ao Supremo Tribunal Federal”.⁹⁵

⁹⁴ SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 6º ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 855/856.

⁹⁵ SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 6º ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 859.

2 EFEITOS DO RECURSO ESPECIAL

Os efeitos são as conseqüências jurídicas da recorribilidade, de interposição ou do *juízo* dos recursos processuais. Embora a legislação trate explicitamente apenas dos efeitos devolutivo e suspensivo⁹⁶, há outras diferentes conseqüências jurídicas relacionadas ao instituto recursório.

2.1 Efeito Substitutivo

Faz com que a decisão do juízo *ad quem*, qualquer que seja ela, substitua a decisão recorrida. O efeito vem expressamente previsto pelo art. 512 do CPC, que prevê que “o julgamento proferido pelo tribunal substituirá a sentença ou a decisão recorrida, no que tiver sido objeto de recurso”. Assim, ainda que a decisão do tribunal confirme a decisão recorrida sem nada alterar em sua essência, por esse efeito, uma vez julgado o recurso, não mais existirá a decisão recorrida, mas apenas a do tribunal.⁹⁷

Esse efeito, contudo, só ganha corpo quando o recurso for conhecido e provido ou não provido, vale dizer, quando o tribunal aprecia o mérito da matéria recursal.⁹⁸

Os textos constitucional e regimental revelam que o Superior Tribunal de Justiça é uma corte de revisão, e não mera corte de cassação, própria dos sistemas italiano e francês.⁹⁹ Com efeito, somente quando o fundamento do recurso consiste em *error in procedendo* é que o Superior Tribunal de Justiça, ao dar-lhe provimento,

⁹⁶ Cf. artigo 520 do Código de Processo Civil.

⁹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento**. 5ª ed. revista, atual. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p.534.

⁹⁸ PAVAN, Dorival Renato. **Teoria geral dos recursos cíveis**. 1ª ed., São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p. 206.

⁹⁹ SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 856.

anula a decisão da instância inferior, e, se for o caso, faz baixar os autos para que outra seja proferida.¹⁰⁰

Sem dúvida, a regra no direito brasileiro é a de que, conhecido o recurso, há a produção do efeito substitutivo, nos termos do art. 512 do CPC.¹⁰¹

2.2 Efeito suspensivo

Consiste esse efeito em não permitir que a decisão recorrida produza efeitos antes do julgamento do recurso. Tal efeito pode se produzir qualquer que seja a eficiência da decisão recorrida, impedindo a produção de efeitos declaratórios, constitutivos ou condenatórios.¹⁰²

Na realidade, quando se afirma que determinado recurso possui efeito suspensivo, não se permite que a decisão que por ele possa ser recorrida produza efeitos após sua publicação. Uma decisão impugnável por recurso que possui efeito suspensivo somente pode produzir efeitos após escoado o prazo recursal, ou a partir do momento em que a parte aceitar a decisão ou renunciar ao direito de recorrer.¹⁰³

Assim, exemplifica Alexandre Câmara:

“em outros termos, antes do julgamento de recurso que produza este efeito, a eficácia da decisão impugnada fica tolhida. Exemplificando, poder-se-ia aventar a hipótese de uma sentença que condenasse o réu a determinada prestação, mas que, sujeita a recurso com efeito suspensivo, não poderia embasar em processo de execução (ainda que se tratasse de execução provisória). Da mesma forma, a sentença que declara que a parte adquiriu um imóvel por usucapião não pode ser levada a registro no ofício de registro de imóveis enquanto sujeita

¹⁰⁰ MOREIRA, Carlos Alberto Barbosa. **Comentários ao Código de processo civil**. 11ª ed., rev. e atual., Vol. V. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 597.

¹⁰¹ SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 849.

¹⁰² CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito processual civil**. 18ª ed., Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010, p. 76.

¹⁰³ MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento**. 5ª ed. revista, atual. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p.532.

a recurso com efeito suspensivo, já que sua eficácia declaratória encontra-se tolhida”.¹⁰⁴

O recurso especial – criado pela Constituição Federal de 1988 – repetiu, em parte, os pressupostos de admissibilidade do recurso extraordinário que era previsto no art. 119, III, letra “a”, segunda parte; “c”, segunda parte, e “d”, da Constituição Federal de 1969, de competência do Supremo Tribunal Federal. Assim, no momento de sua criação pelo legislador constituinte até 29/05/1990 – data da publicação da Lei n. 8.038/90, que instituiu normas procedimentais para os processos perante os Tribunais Superiores – incidiu sobre o especial a regra geral de que os recursos têm efeito suspensivo e devolutivo.¹⁰⁵

Com efeito, o art. 497 do Código de Processo Civil estabelece que o especial não tem efeito suspensivo, porquanto não obsta a imediata execução provisória do julgado recorrido.

Contudo, a jurisprudência do STJ tem admitido o uso de medida cautelar para atribuir efeito suspensivo ao recurso especial, quando presentes o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*.¹⁰⁶ Insta observar que o Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça autoriza tal providência em seu art. 34, IV e V, e art. 288. Presentes os requisitos retrocitados, pode o recorrente ajuizar cautelar no órgão *ad quem*, conforme se infere do parágrafo único do artigo 800 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 8.952, de 1994: “Interposto o recurso, a medida cautelar será requerida diretamente ao tribunal”.

Afirma Bernardo Pimentel:

“antes da interposição do especial, a ação cautelar deve ser ajuizada no tribunal de origem. É o critério distintivo fixado no parágrafo único do artigo 800: “Interposto o recurso”. Porém, é preciso reconhecer que o Supremo Tribunal Federal consagrou outro critério nos Enunciados

¹⁰⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito processual civil**. 18ª ed., Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010, p. 76.

¹⁰⁵ NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos. Princípios fundamentais**. 6ª ed., atual. e reform., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 210.

¹⁰⁶ ROENICK, Herman Homem de Carvalho. **Recursos no Código de processo civil e na lei dos juizados especiais cíveis (Doutrina e jurisprudência) da acordo com a Lei n. 10.352/01**. 4ª ed., Rio de Janeiro: Aide, 2003, p. 196.

634¹⁰⁷ e 635¹⁰⁸. Não obstante a literalidade do preceito legal, o Plenário da Corte Suprema assentou que a ação cautelar só passa a ser da competência da Corte *ad quem* após o juízo de admissibilidade do recurso na origem. Critério este que predomina na prática forense em razão da força da jurisprudência sumulada da Corte Suprema.”¹⁰⁹

Por fim, se o Presidente ou Vice-presidente da Corte de origem não admitir o apelo nobre, então as portas do Superior Tribunal de Justiça praticamente se fecham, havendo uma mínima possibilidade: a comprovação de eventual teratologia na decisão proferida pelo tribunal.¹¹⁰

2.3 Efeito devolutivo

Consiste tal efeito em transferir, para órgão diverso daquele que proferiu a decisão recorrida, o conhecimento da matéria impugnada.¹¹¹

Segundo Marinoni:

“recorde-se que o direito processual pátrio adota, como princípio essencial, o do juiz natural, razão pela qual, uma vez determinado o juiz competente para apreciar certa controvérsia, não é possível que dele se retire essa atribuição, sob pena de ofensa ao princípio constitucional. Portanto, para que o tribunal possa ter acesso a aspectos ligados à controvérsia que é da competência do juiz de primeiro grau, não basta que ele entenda que a decisão é incorreta. O tribunal somente pode reapreciar a decisão do juiz de primeiro grau porque o efeito devolutivo, típico da maioria das espécies recursais, a ele atribui o poder de reexaminar as decisões anteriormente exaradas. Não fosse esse efeito, qualquer intromissão do tribunal sobre a decisão do magistrado inicialmente competente para apreciar a causa

¹⁰⁷ Enunciado n. 634 do STF: “Não compete ao Supremo Tribunal Federal conceder medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade na origem.”

¹⁰⁸ Enunciado n. 635 do STF: “Cabe ao presidente do Tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade.”

¹⁰⁹ SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 851.

¹¹⁰ MOURÃO, Gustavo César de Souza. **Medidas cautelares no STJ e no STF: uma análise da jurisprudência contemporânea**. In *Processo nos Tribunais Superiores*, Coord. FÉRES, Marcelo Andrade; CARVALHO, Paulo Gustavo M., São Paulo: 2006, p. 200.

¹¹¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito processual civil**. 18ª ed., Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010, p. 75.

– de acordo com as regras de competência – seria indevida, violando a independência da atuação jurisdicional do juiz (princípio do juiz natural)”.¹¹²

Assim, exemplifica Alexandre Câmara:

“em demanda ajuizada por Fulano em face de Beltrano, em que aquele pede a condenação deste ao pagamento de cem mil reais, sendo o pedido julgado improcedente, pode o demandante recorrer pedindo a reforma da sentença, para que se condene o réu a pagar oitenta mil reais. Terá o apelante, assim, limitado a devolução operada pelo recurso, e o tribunal, em sua apreciação, não poderá reformar a sentença para condenar o demandado a pagar os cem mil cobrados originariamente, ficando limitado pelo pedido formulado no recurso. O órgão *ad quem*, repita-se, pode conhecer apenas daquilo que foi objeto de impugnação”.¹¹³

Sobre o tema cumpre ressaltar que o recurso especial tem efeito devolutivo limitado, sendo criticável a redação do art. 542, tendo em vista a restrição quanto ao reexame de provas, conforme disposições dos Enunciados n. 7 do STJ e 279 do STF. Assim, permiti-se na via especial tão somente a revisão *in iure*, ou seja, a reapreciação de questões de direito enfrentadas pelo órgão *a quo*.¹¹⁴

José Medina, explica que se o Tribunal pode conhecer do mérito da causa mesmo que o Juiz tenha proferido sentença terminativa, poderá, *a fortiori*, conhecer dos fundamentos levantados pelas partes, ainda que a sentença não tenha apreciado expressamente. Porém, na apelação parcial continuará valendo a regra do *caput*, do artigo 515¹¹⁵. Exemplifica José Medina, que caso tenha havido recurso de apelação apenas com relação à pensão alimentícia, não poderá o Tribunal apreciar a parte da sentença que reconheceu a paternidade.¹¹⁶

¹¹² MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento**. 5ª ed. revista, atual. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p.530.

¹¹³ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito processual civil**. 18ª ed., Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010, p. 75.

¹¹⁴ MOREIRA, Carlos Alberto Barbosa. **Comentários ao Código de processo civil**. 11ª ed., rev. e atual., Vol. V. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 592.

¹¹⁵ Art. 515 do CPC: “A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.”

¹¹⁶ MEDINA, José Miguel Garcia. **O prequestionamento nos recursos extraordinário e especial e outras questões relativas a sua admissibilidade e ao seu processamento**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 73.

Verifica-se a impossibilidade de inovação – sem prejuízo do art. 462 do CPC, no que diz respeito ao fato superveniente –; tendo em vista a limitação da cognição do tribunal ao que haja sido objeto das razões recursais, bem como a proibição do *reformatio in pejus*.¹¹⁷

De acordo com o art. 293 do Código Buzaid, os pedidos serão interpretados restritivamente, daí a importância na boa delimitação do tema objeto da irresignação, de forma a definir especificamente o que será julgado, e, no âmbito recursal, reavaliado.¹¹⁸

2.4 Efeito translativo

Tendo em vista o objetivo do presente estudo, o capítulo três será todo dedicado ao referido efeito, de forma a propiciar uma maior profundidade acerca do tema.

2.4.1 questões de ordem pública

Cabe destacar que há na doutrina diversos conceitos do que seja uma matéria de ordem pública. Para Cândido Rangel Dinamarco, as normas de ordem pública são aquelas que vão além do interesse das partes; são ligadas ao exercício da jurisdição e despertam interesse público.¹¹⁹

De Plácido e Silva, extraímos:

“ORDEM PÚBLICA. Entende-se a situação e o estado de legalidade normal, em que as autoridades exercem suas precípuas atribuições e os cidadãos as respeitam e acatam, sem constrangimento ou protesto.

¹¹⁷ MOREIRA, Carlos Alberto Barbosa. **Comentários ao Código de processo civil**. 11ª ed., rev. e atual., Vol. V. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 431.

¹¹⁸ LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Recurso especial: ordem pública e prequestionamento**. In : YARSHEEL, Flávio Luís; MORAES, Maurício Zanoide (Org.). Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: DPJ, 2005, p. 729.

¹¹⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito processual civil**. v. 1. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 69.

Não se confunde com a ordem jurídica, embora seja uma consequência desta e tenha sua existência formal justamente dela derivada.”

Andréia Lopes de Oliveira Ferreira escreve, por outro lado, que:

“são questões de ordem pública aquelas em que o interesse protegido é do Estado e da sociedade e, via de regra, referem-se à existência e admissibilidade da ação e do processo. Trata-se de conceito vago, não podendo ser preenchido com uma definição” e cita Tércio Sampaio Ferraz, para quem “é como se o legislador convocasse o aplicador para configuração do sentido adequado”.

A ordem pública está sujeita a condições relacionadas à matéria, ao espaço e ao tempo: *rationae materiae*, depende da natureza das situações consideradas (caráter funcional); *ratione loci*, depende de referências locais (usos e costumes), o que lhe imprime diversidade; *ratione temporis*, sofre influência da evolução constante dos espíritos e dos comportamentos (caráter evolutivo). Exemplos: descriminalização do cheque sem fundo, debates sobre a descriminalização do uso de droga, prática de aborto, recuo da ordem pública.¹²²

É sabido que é vedado ao juiz decidir a lide além dos limites em que esta foi proposta, conforme preceitua o artigo 128, do Código de Processo Civil.¹²³ Todavia, tal preceito não será aplicado às questões de ordem pública.

A seguir, serão analisados alguns exemplos de questões de ordem pública previstas no direito material, no direito constitucional e no direito processual civil.

¹²⁰ De Plácido e Silva; **Vocabulário jurídico**, Vols III e IV, p. 291.

¹²¹ FERREIRA, Andréia Lopes de Oliveira. **Embargos infringentes e questões de ordem pública**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2841>. Acesso em: 28 de fevereiro de 2006.

¹²²

MENDONÇA, Paulo Halfeld Furtado de. **Questões de ordem pública e a competência recursal dos tribunais**. Disponível em: <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1774>. Acesso em 7 de novembro de 2010.

¹²³ Art. 128 do CPC: “O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.”

Atualmente, na legislação substantiva, verifica-se o fenômeno da publicização do direito privado, através de uma tendência de socialização das relações jurídicas.¹²⁴

De acordo com Ruy Rosado, o ordenamento jurídico existe para estabelecer uma ordenação na vida social; “A ordem que resulta do sistema jurídico é a ordem pública, isto é, uma certa ordem que o Estado considera indispensável para a vida social”.¹²⁵

Com efeito, no direito econômico, por exemplo, o Estado tem usado o conceito de ordem pública para legitimar a sua intervenção na economia, afastando leis, desconsiderando contratos, sendo muito invocado, inclusive, para justificar a implementação imediata de planos econômicos.¹²⁶

No âmbito processual constitucional, de acordo com Gilmar Mendes, é dever do magistrado garantir a supremacia das normas constitucionais, através do controle de constitucionalidade incidental, é uma questão de ordem pública.¹²⁷

No Brasil, o controle de constitucionalidade é misto, porquanto exercido tanto na forma concentrada – através de ação –, como na difusa – por via de exceção ou defesa –, e consiste na análise da compatibilidade de lei ou ato normativo com a *Lex Maxima*, verificando seus requisitos formais e materiais.¹²⁸

Assim, a alegação de inconstitucionalidade de lei poderá ser analisada a qualquer tempo e grau de jurisdição.

No direito processual civil brasileiro impera o caráter eminentemente publicista do processo, não vigorando a jurisdição dúplice de outros ordenamentos.¹²⁹ Todavia, nem todas as normas processuais são de ordem pública, tendo tal característica somente as regras que tratam dos requisitos genéricos para a obtenção de um provimento de mérito.

¹²⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. Vol. I. Parte Geral. 3ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 89/90.

¹²⁵ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Recurso especial: questão de ordem pública. prequestionamento**. Revista de Processo. Ano 31, n 132. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 275.

¹²⁶ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Recurso especial: questão de ordem pública. prequestionamento**. Revista de Processo. Ano 31, n 132. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 275.

¹²⁷ MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**. 2ª ed. São Paulo: Celso Bastos Editor, 199, p. 370.

¹²⁸ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 18ª ed. atual. até a EC n. 47/05. São Paulo: Atlas, 2005, p. 6, 629-637.

¹²⁹ PARENTE, Eduardo de Albuquerque. **Os recursos e as matérias de ordem pública**. In Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais. Coord. NERY JUNIOR, Nelson, e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 114.

Nos termos do parágrafo 3º do art. 267 do Código Buzaid, o juiz conhecerá de ofício das matérias constantes nos incisos IV – pressupostos processuais –; V – perempção, litispendência ou coisa julgada – e VI – condições da ação.

Já o art. 301, § 4º, do referido instituto, estabelece outras matérias de ordem pública, quais sejam: inexistência ou nulidade da citação; incompetência absoluta; inépcia da petição inicial; conexão; incapacidade da parte; defeito de representação ou falta de autorização; carência da ação; falta de caução ou outra prestação que a lei exija como preliminar.

3 EFEITO TRANSLATIVO

Semelhante ao efeito devolutivo, esse efeito também diz respeito à cognição do tribunal sobre a causa. Todavia, ao contrário do efeito devolutivo – que depende de expressa manifestação da parte, já que somente se devolve ao conhecimento do tribunal a matéria impugnada –, o efeito translativo se opera *ainda que sem expressa manifestação de vontade do recorrente*.¹³⁰

Segundo Bernardo Pimentel:

“o efeito translativo está consubstanciado na apreciação oficial pelo órgão julgador do recurso de matérias cujo exame é obrigatório por força de lei, ainda que ausente impugnação específica do recorrente. Daí a conclusão: o efeito translativo diz respeito às matérias de ordem pública, com predomínio do interesse público em relação ao interesse pessoal das partes. Por exemplo, o efeito translativo é encontrado nos artigos 113, caput¹³¹, 219, § 5º¹³², 245, parágrafo único¹³³, 267, § 3º¹³⁴, 515, §§ 1º e 2º¹³⁵, e 516¹³⁶, todos do Código de Processo Civil, assim como no artigo 210 do Código Civil de 2002. Conhecido o recurso, o tribunal competente para o julgamento também deve tomar conhecimento das matérias veiculadas naqueles preceitos”.¹³⁷

Destaca-se, ainda, que não há divergências quanto à incidência do efeito translativo nos recursos ordinários, existindo a discussão apenas quanto à sua realização nos recursos excepcionais.

Então, pergunta-se:

¹³⁰ MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento**. 5ª ed. revista, atual. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p.532.

¹³¹ “Art. 113. A incompetência absoluta deve ser declarada de ofício e pode ser alegada, em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção.”

¹³² “§ 5º O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição.”

¹³³ “Parágrafo único. Não se aplica esta disposição às nulidades que o juiz deva decretar de ofício, nem prevalece a preclusão, provando a parte legítimo impedimento.”

¹³⁴ “§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; todavia, o réu que a não alegar, na primeira oportunidade em que lhe caiba falar nos autos, responderá pelas custas de retardamento.”

¹³⁵ “§ 1º Serão, porém, objeto da apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.

§ 2º Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal conhecimento dos demais.”

¹³⁶ “Art. 516. Ficam ainda submetidas ao tribunal as questões anteriores à sentença, ainda não decididas.”

¹³⁷ SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 6ª edição atualizada de acordo com as Leis n. 11.672 e 11.697, de 2008. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 26.

- O Recurso Especial tem efeito translativo?

3.1 Não há efeito translativo

Não, responderia Nelson Nery. Adverte o processualista que:

“não há o efeito translativo nos recursos excepcionais (extraordinário, especial e embargos de divergência) porque seus regimes jurídicos estão no texto constitucional que diz serem cabíveis das causas decididas pelos tribunais inferiores (arts. 102, III, e 105, III, da CF). Caso o tribunal não tenha se manifestado sobre questão de ordem pública, o acórdão somente poderá ser impugnado por ação autônoma (ação rescisória), já que incidem na hipótese os verbetes ns. 282 e 356 da Súmula do STF, que exigem o prequestionamento da questão constitucional ou federal suscitada, para que seja conhecido o recurso constitucional excepcional. “... Ocorre que a instância dos recursos extraordinários e especial não é ordinária, mas excepcional, não se lhes aplicando o texto legal referido” (art. 267, § 3º, do CPC).”¹³⁸

A justificativa para Cândido Dinamarco é que não é possível que as matérias de ordem pública sejam conhecidas de ofício na oportunidade de julgamento dos recursos de natureza extraordinária, haja vista que os requisitos para a interposição estão previstos na Constituição Federal, artigos 102, inciso III, e 105, inciso III, sendo um desses requisitos o de serem cabíveis de causas decididas.¹³⁹

Pelo mesmo entendimento Teresa Arruda Alvim Wambier dispõe:

“ Por haver limitação constitucional quanto ao cabimento dos recursos especial e extraordinário, as matérias que, em regra, são suscetíveis de conhecimento em qualquer grau de jurisdição não o são em relação a tais recursos. [...]”

¹³⁸ NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos. Princípios fundamentais**. 5ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 426.

¹³⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito processual civil**. 5. ed. v. 2. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 597-598.

[...] a possibilidade de conhecimento ex officio da matéria discriminada nos arts. 267, § 3.º, e 301, § 4.º, do CPC só atingiria os recursos extraordinário e especial se existisse na Constituição Federal, dispositivo com conteúdo semelhante.”¹⁴⁰

Segundo Marinoni, não tem o recurso em tela efeito translativo. Vale dizer que os tribunais superiores, no exame dos recursos especial e extraordinário, não podem examinar questões de *ordem pública*, salvo se tiverem sido prequestionadas no julgamento recorrido.¹⁴¹

Alexandre Câmara comunga da mesma idéia quando diz:

“A impossibilidade de conhecer de questões que não tenham sido objeto de decisão expressa pelo tribunal ‘a quo’ impede, até mesmo, que o STJ e o STF, quando do julgamento dos recursos aqui considerados, apreciem questões de ordem pública, que poderiam ser examinadas de ofício (como as “condições da ação” e os pressupostos processuais), mas que não tenham sido alvo de prequestionamento.”¹⁴²

Também de acordo com Moacyr Amaral, “o recurso especial tem apenas efeito devolutivo (*Cód. Proc. Civil, art. 542, § 2º*). Por via de consequência, o recurso especial não impede a execução da sentença (*Cód. Proc. Civil, art. 497. Ver n. 789*).¹⁴³

Dorival Pavan acredita que a lei cogita de apenas dois efeitos. O devolutivo, de que ainda se está aqui tratando, e o suspensivo. Não há que se cogitar de um efeito não previsto em lei e se o tribunal pode conhecer de questões de ordem pública, tal é possível porque a lei assim o diz, como está expresso, por

¹⁴⁰ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do processo e da sentença**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 281.

¹⁴¹ MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento**. 5ª ed. revista, atual. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p.574.

¹⁴² CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito processual civil**. 18ª ed., Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010, p. 129.

¹⁴³ SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de Direito processual civil**. Vol. 3. 24ª ed., atual. por Maria Beatriz Amaral Santos Kohnen, Procuradora do Estado de São Paulo, Mestre em Direito Processual Civil pela Universidade de São Paulo. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 129.

exemplo, no art. 267, § 3º, do Código de Processo Civil.¹⁴⁴ No mesmo sentido, Flávio Cheim Jorge.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ICMS. ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PREQUESTIONAMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, mesmo em se tratando de matéria de ordem pública, como no caso de ser extra, ultra ou citra petita o acórdão recorrido, indispensável é o prequestionamento para o conhecimento do recurso em sede extraordinária.

2. Agravo regimental improvido.”¹⁴⁵

“AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A FUNDAMENTO AUTÔNOMO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. RECURSO IMPROVIDO.

[...]

2. Segundo entendimento predominante, o prequestionamento é requisito indispensável do recurso especial, mesmo quando cuide de matérias de ordem pública, as quais seriam apreciáveis de ofício pelas instâncias ordinárias.”¹⁴⁶

“AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. 3,17%. FISCAIS PREVIDENCIÁRIOS. MP 1.915/99. TERMO FINAL. NÃO-OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA. REESTRUTURAÇÃO. CARREIRA. LITISPENDÊNCIA. INOVAÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. [...]

3. Segundo entendimento predominante, o prequestionamento é requisito indispensável do recurso especial, mesmo quando cuide de matérias de ordem pública, as quais seriam apreciáveis de ofício pelas instâncias ordinárias.

4. Agravo regimental improvido.”¹⁴⁷

¹⁴⁴ PAVAN, Dorival Renato. **Teoria geral dos recursos cíveis**. 1ª ed., São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p. 195.

¹⁴⁵ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1ª Turma. AgRg no REsp 1059119 / SE. Ementa: [...]. Relatora Min. Arnaldo Esteves Lima. Brasília, DF, DJe de 31.08.2010.

¹⁴⁶ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 6ª Turma. AgRg no Ag 1028938 / RJ. Ementa: [...]. Relatora Min^a. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG). Brasília, DF, DJe de 19.08.2008.

¹⁴⁷ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 6ª Turma. AgRg no REsp 976162 / RS. Ementa: [...]. Relatora Min^a. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG). Brasília, DF, DJe de 09.06.2008.

Vale destacar as Súmulas 211¹⁴⁸ e 320¹⁴⁹ do STJ.

3.2 Há efeito translativo

Sim, diria Athos Gusmão Carneiro, fundamentando-se no Enunciado n. 456 do STF¹⁵⁰, afirma que, conhecendo o recurso, o Superior Tribunal de Justiça deve analisar, de ofício, as matérias não-disponíveis e as questões de ordem pública.¹⁵¹

Ada Pellegrini, por sua vez, afirma não ser razoável que, sendo o caso de conhecimento do apelo especial, o Superior Tribunal de Justiça profira julgamento a respeito da questão federal, mesmo diante de óbice à existência ou a validade do processo – antecedente lógico do julgamento de mérito do recurso especial.¹⁵²

A referida autora fundamenta-se nas disposições dos Enunciados ns. 528¹⁵³ e 292¹⁵⁴ do STF, os quais reconheceriam a unidade do julgamento perante as Cortes Superiores de Justiça, porquanto a admissão do especial por um fundamento ou relativamente a uma parte autônoma do acórdão vergastado, ensejaria o exame do recurso pelos demais fundamentos ou com respeito aos demais capítulos do decisório.

¹⁴⁸ Enunciado n. 211/STJ: “Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*.”

¹⁴⁹ Enunciado n. 320/STJ: “A questão federal somente ventilada no voto vencido não atende ao requisito do prequestionamento.”

¹⁵⁰ Enunciado 456 do STF: “O Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgará a causa, aplicando direito à espécie.”

¹⁵¹ CARNEIRO, Athos Gusmão. **Recurso especial, agravos e agravo interno**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 70.

¹⁵² GRINOVER, Ada Pellegrini. **Litisconsórcio necessário e efeito devolutivo do recurso especial**. In: O processo: estudos e pareceres. São Paulo: Perfil, 2005, p. 100.

¹⁵³ Enunciado n. 528 do STF: “Se a decisão contiver partes autônomas, a admissão parcial, pelo presidente do tribunal ‘a quo’, de recurso extraordinário que, sobre qualquer delas se manifestar, não limitará a apreciação de todas pelo Supremo Tribunal Federal, independentemente de interposição de agravo de instrumento.”

¹⁵⁴ Enunciado n. 292 do STF: “Interposto o recurso extraordinário por mais de um dos fundamentos indicados no art. 101, III, da Constituição, a admissão apenas por um deles não prejudica o seu conhecimento por qualquer dos outros.”

Da mesma forma, Bernardo Pimentel responde afirmativamente que:

“o recurso especial tem efeito translativo. É que, conhecido o recurso, o Superior Tribunal de Justiça aplica desde logo o direito à espécie, julgando o caso concreto. É o que estabelece o art. 257 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Ora, ao julgar a causa, o Superior Tribunal de Justiça tem competência para reconhecer a ausência de algum pressuposto processual, a inexistência de alguma condição da ação e a ocorrência de nulidade absoluta, consoante o disposto nos artigos 113, 219, § 5º, 245, *caput*, e 267, § 3º, todos do Código de Processo Civil¹⁵⁵. Por conseguinte, ultrapassada a barreira da admissibilidade, o tribunal *ad quem* deve apreciar *de ofício* questões de ordem pública, o Superior Tribunal de Justiça também pode (*rectius*, deve) apreciar o assunto *após* proferir juízo positivo de admissibilidade no tocante ao especial. E o exame da questão constitucional pode ser feito até mesmo *de ofício*. Como todos os juízes e tribunais do país, o Superior Tribunal de Justiça também exerce o controle difuso de constitucionalidade, até mesmo em julgamento de recurso especial.

Integrante dessa mesma posição doutrinária, Gleydson Kleber Lopes de Oliveira afirma em breve suma que, após a verificação se o recurso excepcional atendeu aos requisitos necessários, o tribunal superior deve analisar, *de ofício*, as matérias de ordem pública. Isto porque, justifica, “não é crível que, verificando a nulidade absoluta ou até a inexistência do processo, profira o tribunal superior decisão eivada de vício”.¹⁵⁶

Rodolfo Mancuso ensina:

¹⁵⁵ Por tudo, merece ser prestigiado acórdão do qual foi relator o Ministro e professor TEORI ALBINO ZAVASKI: REsp n. 609.144/SC, 1ª Turma do STJ: “3. Assim, quando eventual nulidade processual ou falta de condição da ação ou de pressuposto processual impede, a toda evidência, que o julgamento do recurso cumpra sua função de ser útil ao desfecho da causa, cabe ao tribunal, mesmo de ofício, conhecer da matéria, nos termos previstos no art. 267, § 3º e no art. 301, § 4º do CPC. Nesses limites é de ser reconhecido o efeito translativo como inerente também ao recurso especial” (grifos adotados). Também da relatoria do Ministro TEORI ALBINO ZAVASKI, merece ser prestigiado didático acórdão sintetizado na seguinte ementa: “2. Superado o juízo de admissibilidade, o recurso especial comporta efeito devolutivo amplo, já que cumprirá ao Tribunal ‘julgar a causa, aplicando o direito à espécie’ (Art. 257 do RISTJ; Súmula 456 do STF). Para assim proceder cabe ao órgão julgador, se necessário, enfrentar a matéria prevista no art. 267, § 3º e no art. 301, § 4º, do CPC. Em outras palavras, a devolutividade do recurso especial, em seu nível vertical, engloba o efeito translativo, consistente na possibilidade atribuída ao órgão julgador, de conhecer de ofício as questões de ordem pública. Precedentes” (REsp n. 869.534/SP, 1ª Turma do STJ, Diário da Justiça de 10 de dezembro de 2007; grifos adotados).

¹⁵⁶ ALVIM, Eduardo Pellegrini de Arruda (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos:** recursos de efeito devolutivo restrito e a possibilidade de decisão acerca de questão de ordem pública sem que se trate de matéria impugnada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 267.

“Em questões de ordem pública, que, por sua natureza, não precluem e são suscetíveis em qualquer tempo e grau de jurisdição, além de serem cognoscíveis de ofício e, bem assim, em tema de condições da ação e de pressupostos - positivos e negativos - de existência e validade da relação jurídica processual (CPC, art. 267, §3º), o quesito de prequestionamento pode ter-se por inexigível, até em homenagem à lógica do processo e ordem jurídica justa.”¹⁵⁷

Para Nelson Luís Pinto, as matérias de ordem pública devem, obrigatória e necessariamente, serem analisadas por qualquer juiz ou Tribunal, de ofício, antes de se analisar o mérito. Dessa forma considera que essas matérias estão por força de lei implicitamente prequestionadas nas decisões de mérito.¹⁵⁸

Essa também é a justificativa utilizada por Tânia Aoki Carneiro¹⁵⁹, quando dispõe:

“ao nosso ver, deve-se resguardar, acima de tudo, o acesso à ordem jurídica justa (art. 5º, XXXV, CF/88), evitando-se o trânsito em julgado de decisão viciada. Em homenagem ao princípio da instrumentalidade do processo e da economia processual (art. 5º, LXXVIII, CF/88), deve-se permitir que a matéria de ordem pública seja reconhecida independentemente de prequestionamento.”

A mencionada autora conclui que “o processo deve se apresentar como meio de atuação do direito objetivo e de pacificação social e não um fim em si mesmo”.¹⁶⁰

Conforme o exposto, há duas posições afirmativas. A primeira, volta-se pela busca da justiça, entendendo que o Superior Tribunal de Justiça ao aplicar o efeito translativo, ainda que a matéria não esteja prequestionada, estará realizando a efetiva atividade jurisdicional e alcançando o que considera justo. Já para a

¹⁵⁷ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Recurso extraordinário e recurso especial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 194.

¹⁵⁸ LUIZ PINTO, Nelson. **Recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça: teoria geral e admissibilidade**. São Paulo: Malheiros, 1992, p. 146.

¹⁵⁹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Recurso especial, efeito translativo: matéria de ordem pública**. Revista de Processo, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 32, n. 143, jan. 2007, p. 218.

¹⁶⁰ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Recurso especial, efeito translativo: matéria de ordem pública**. Revista de Processo, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 32, n. 143, jan. 2007, p. 218.

segunda posição, é necessário que o recurso especial seja conhecido pelo Superior Tribunal de Justiça para que posteriormente se aplique o efeito translativo.

Nesse sentido:

“CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. CONDENAÇÃO. PRESCRIÇÃO SUPERVENIENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E PEDIDO DE EXTINÇÃO DA AÇÃO PENAL. PREJUDICIALIDADE.

1. **Por se tratar de matéria de ordem pública, que deve ser declarada, inclusive de ofício, em qualquer fase processual e instância recursal (art. 61 do CPP), nada impede que se reconheça a ocorrência da prescrição nesta Corte de Justiça, mesmo que a questão não tenha sido debatida no Tribunal de Origem.**” ¹⁶¹

“RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. REQUISITOS DO ART. 51 DA LEI 11.102/05. CONDIÇÕES DA AÇÃO. PRECLUSÃO. INEXISTÊNCIA. QUALIFICAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. SÚMULA 07/STJ. PRINCÍPIO DA UNICIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO.

1. **condições da ação constituem matéria de ordem pública e, portanto, passíveis de reconhecimento em qualquer fase do processo.**” ¹⁶²

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO- SFH. CONTRATO DE MÚTUO IMOBILIÁRIO. NOVAÇÃO. EXCLUSÃO DO FCVS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO PRETORIANO. INOBSERVÂNCIA DOS ARTS. 541, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC, E 255, §§, DO RISTJ.

1. Agravo regimental em face de decisão que não conheceu de recurso especial. Defende-se, em síntese, que: a) **toda matéria relativa à moradia e ao SFH é de notória ordem pública, podendo ser suscitada em qualquer fase do processo, ainda que não prequestionada;** b) o recurso extremo não pretende o reexame de matéria fática; c) houve o efetivo cumprimento dos pressupostos estabelecidos nos arts. 255 e §§ do RISTJ e 541,

¹⁶¹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 5ª Turma. EDcl no REsp 934004 / RJ. Ementa: [...]. Relator Min. Jorge Mussi. Brasília, DF, DJe de 02.08.2010.

¹⁶² SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 4ª Turma. REsp 1004910 / RJ. Ementa: [...]. Relator Min. Fernando Gonçalves. Brasília, DF, DJe de 04.08.2008.

parágrafo único, do CPC, no que toca à divergência jurisprudencial.”¹⁶³

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FUNÇÃO COMISSIONADA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

[...]

- 3. As questões de ordem pública, apreciáveis de ofício nas instâncias ordinárias, devem observar o requisito do prequestionamento, viabilizador da interposição do recurso especial, salvo se ultrapassado o juízo de conhecimento, por outros fundamentos (Súmula 456/STF), o que não ocorre *in casu*.**”¹⁶⁴

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. APELO NOBRE EM QUE SE DISCUTE SOBRE LITISPENDÊNCIA, LITISCONSÓRCIO ATIVO NECESSÁRIO E COMPETÊNCIA. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO POR INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7/STJ E 284/STF. EFEITO TRANSLATIVO. INEXISTÊNCIA.

[...]

- 4. O Superior Tribunal de Justiça, com base no art. 257 de seu Regimento Interno e na Súmula 456/STF, tem-se posicionado no sentido de que, superado o juízo de admissibilidade e conhecido por outros fundamentos, o recurso especial produz o efeito translativo, de modo a permitir o exame de ofício das matérias de ordem pública. Todavia, não é o que se verifica no caso concreto, em que o recurso especial é manifestamente inadmissível.**”¹⁶⁵

“O EXMO. SR. MINISTRO LUIZ FUX: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NULIDADE ABSOLUTA. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO TRANSLATIVO.

- 1. As matérias de ordem pública, ainda que desprovidas de prequestionamento, podem ser analisadas excepcionalmente em sede de recurso especial, cujo conhecimento se deu por outros fundamentos, à luz do efeito translativo dos recursos. Precedentes do STJ: REsp 801.154/TO, DJ 21.05.2008; REsp**

¹⁶³ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1ª Turma. AgRg no REsp 913118 / RS. Ementa: [...]. Relator Min. José Delgado. Brasília, DF, DJ de 23.08.2007, p. 231.

¹⁶⁴ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1ª Turma. AgRg no REsp 1155696 / AL. Ementa: [...]. Relator Min. Luiz Fux. Brasília, DF, DJe de 29.06.2010.

¹⁶⁵ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 2ª Turma. AgRg nos EDcl na DESIS no REsp 1123252 / SP. Ementa: [...]. Relator Min. Mauro Campbell Marques. Brasília, DF, DJe de 15.10.2010.

911.520/SP, DJ 30.04.2008; REsp 869.534/SP, DJ 10.12.2007; REsp 660519/CE, DJ 07.11.2005.

2. Superado o juízo de admissibilidade, o recurso especial comporta efeito devolutivo amplo, já que cumprirá ao Tribunal "julgar a causa, aplicando o direito à espécie" (Art. 257 do RISTJ; Súmula 456 do STF)."¹⁶⁶

Então, entende-se que o recurso especial tem efeito translativo concordando com a corrente que acredita ser necessário o conhecimento do recurso especial para que se possa aplicar tal efeito. Enfatize-se a importância do Enunciado n. 456 da Suprema Corte e do art. 257 do RISTJ.

¹⁶⁶ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1ª Turma. EDcl no AgRg no REsp 1043561 / RO. Ementa: [...]. Relator Min. Luiz Fux. Brasília, DF, DJe de 03.09.2010.

CONCLUSÃO

A Constituição Federal de 1988 criou o Superior Tribunal de Justiça com a precípua função de uniformizar a legislação infraconstitucional através do recurso especial.

Verificou-se que o recurso especial, por ser de natureza excepcional, possui particularidades, como efeito devolutivo restrito, pelo fato de ser autorizado somente em situação expressa na Constituição Federal (art. 105, III) e cabível somente de causas decididas. Verificou-se ainda que ao STJ não é um tribunal de cassação, mas sim de revisão.

Apresentaram-se as características do recurso especial, e observou-se que este, além de possuir os requisitos de admissibilidade inerentes a todo recurso do sistema processual civil brasileiro, conta ainda com requisitos específicos, tendo de ser esgotada todas as vias recursais para ensejar o seu conhecimento.

O procedimento padrão e o especial foram analisados tanto no tribunal *a quo* quanto no Superior Tribunal de Justiça. Ademais, foram analisados os efeitos dos recursos individualmente, com ênfase no efeito translativo.

O efeito translativo é semelhante ao efeito devolutivo, porém este depende de expressa manifestação da parte, já aquele opera sem expressa manifestação da vontade do recorrente. Conclui-se, então, que o efeito translativo está intimamente ligado às matérias de ordem pública. Matérias estas que têm o predomínio do interesse público sobre o interesse pessoal das partes.

Há na doutrina e jurisprudência divergências com relação a existência ou não do efeito translativo no recurso especial. Há os que são contra tal efeito, tendo como base a literalidade do disposto no art. 105, III, da CF; e os que são a favor, alegando a defesa da busca pela justiça, ou alegando que se o recurso especial for conhecido, as matérias de ordem pública poderão ser julgadas de ofício.

Destarte, caso o recurso especial seja conhecido, incumbe ao seu Ministro Relator e à turma que o julgar analisar as questões de ordem pública, nos exatos termos do Enunciado n. 456 do STF, porquanto tal entendimento é,

indubitavelmente, o mais harmônico com a interpretação sistemática que deve ser conferida ao art. 105, III, da Constituição Federal; haja vista ser esta posição a intermediária dentre as três posições expostas no trabalho.

Isso porque, se o recurso chegou até a instância superior, imprescindível que seja tratado como todos os outros recursos, passando, primeiramente, pelas condições de admissibilidade, e, depois, após ser conhecido, antes que se analise o mérito, seria plausível a verificação da existência de nulidade absoluta, inexistência jurídica do processo, ou falta de condições da ação. Não se pode deixar transitar em julgado uma decisão eivada de vício, tendo em vista os princípios da acessibilidade à justiça, da instrumentalidade e da economia processual; assegurando, assim, uma efetiva prestação jurisdicional.

Por fim, admitindo-se a existência de efeito translativo no recurso especial, evita-se a propositura de posterior ação rescisória, ou de ação declaratória de inexistência, primando pela celeridade da justiça.

REFERÊNCIAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Recurso especial: questão de ordem pública. prequestionamento.** Revista de Processo. Ano 31, n 132. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 275.

ALBUQUERQUE, Leônidas Cabral. **Admissibilidade do recurso especial.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1996, p. 49.

ALVIM, Eduardo Pellegrini de Arruda (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos:** recursos de efeito devolutivo restrito e a possibilidade de decisão acerca de questão de ordem pública sem que se trate de matéria impugnada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 267.

BRANDÃO, Carlênio Mário Lima. **Aplicação do efeito devolutivo nos recursos excepcionais face às matérias de ordem pública.** Revista da faculdade Christus, Fortaleza: Faculdade Christus, n. 11, jan./jul. 2006, p. 51.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil.** 18ª ed., Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010, p. 76.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Recurso especial, agravos e agravo interno.** 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 70.

CARVALHO, Paulo Gustavo Medeiros. **Recurso especial.** In Processo nos Tribunais Superiores. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 773.

CUNHA, Sérgio Sérvulo da. **Recurso extraordinário e recurso especial.** São Paulo: Saraiva, 2010, p. 163.

De Plácido e Silva; **Vocabulário jurídico**, Vols III e IV, p. 291.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil.** v. 1. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 69.

FERNANDES, Luís Eduardo Simardi. **Embargos de declaração: efeitos infringentes, prequestionamento e outros aspectos polêmicos.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 219.

FERREIRA, Andréia Lopes de Oliveira. **Embargos infringentes e questões de ordem pública.** Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2841>. Acesso em: 28 de fevereiro de 2006.

FLEURY, José Theofilo. **Recurso especial e extraordinário. Interposição simultânea. Fundamentos suficientes e prejudicialidade.** Curitiba: Juruá, 2007, p. 184.

FRANÇOLIN, Wanessa de Cássia. **O juízo de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário exercido pelo Tribunal local.** In Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis e assuntos afins. Vol. 9. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 647.

GÓIS, Samyr Cruz. **Breves comentários acerca do efeito translativo dos recursos.** Disponível em: <http://www.webartigos.com/articles/29678/1/Breves-comentarios-acerca-do-Efeito-Translativo-dos-Recursos/pagina1.html>. Acesso em: 05/09/2010.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Efeito devolutivo do Recurso Especial.** In: Revista Brasileira de Ciências Criminais. Ano 9 n. 34, IBCCrim. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr./jun., 2001, p. 225.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Litisconsórcio necessário e efeito devolutivo do recurso especial.** In: O processo: estudos e pareceres. São Paulo: Perfil, 2005, p. 100.

JORGE, Flávio Cheim. **Teoria geral dos recursos cíveis.** Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 253.

KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. **Manual dos recursos cíveis: teoria geral e recursos em espécie.** Curitiba: Juruá, 2003, p. 78-80.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover: **Recurso especial: ordem pública e prequestionamento.** São Paulo: DPJ, 2005, p. 731.

LUIZ PINTO, Nelson. **Manual dos recursos cíveis.** 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 73.

LUIZ PINTO, Nelson. **Recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça: teoria geral e admissibilidade.** São Paulo: Malheiros, 1992, p. 146.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Recurso extraordinário e recurso especial.** 8 ed. rev., ampl. e atual. de acordo com a Lei 10.352/2001 – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 61.

MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento.** 5ª ed. revista, atual. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p.534.

MEDINA, José Miguel Garcia. **O prequestionamento nos recursos extraordinário e especial: e outras questões relativas a sua admissibilidade e ao seu prequestionamento.** 4ª ed. rev. e atual., de acordo com a EC n. 45/2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 231.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade.** 2ª ed. São Paulo: Celso Bastos Editor, 199, p. 370.

MENDONÇA, Paulo Halfeld Furtado de. **Questões de ordem pública e a competência recursal dos tribunais.** Disponível em: <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1774>. Acesso em 7 de novembro de 2010.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional.** 18ª ed. atual. até a EC n. 47/05. São Paulo: Atlas, 2005, p. 6, 629-637.

MOREIRA, Carlos Alberto Barbosa. **Comentários ao código de processo civil.** 11 ed. rev. e atual. Vol. V. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 233.

MOURÃO, Gustavo César de Souza. **Medidas cautelares no STJ e no STF: uma análise da jurisprudência contemporânea.** In Processo nos Tribunais Superiores, Coord. FÉRES, Marcelo Andrade; CARVALHO, Paulo Gustavo M., São Paulo: 2006, p. 200.

NEGRÃO, Perseu Gentil. **Recurso especial: doutrina, jurisprudência, prática de legislação.** 1ª ed., São Paulo: Saraiva, 1997, p. 8.

NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos.** 6 ed. atual. e reform., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 204/205.

OLIVEIRA, Gleydson Kleber Lopes. **Recurso especial.** 1ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 228.

PARENTE, Eduardo de Albuquerque. **Os recursos e as matérias de ordem pública.** In Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais. Coord. NERY JUNIOR, Nelson, e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 114.

PAVAN, Dorival Renato. **Teoria geral dos recursos cíveis.** 1ª ed., São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p. 206.

PIRES, Roberto Carlos Martins. **O prequestionamento nos recursos especial e extraordinário: considerações e análise crítica.** Revista de Processo. Revista dos Tribunais, fevereiro, 2007, ano 32, n. 144, p. 120.

PORTO, Sérgio Gilberto e USTÁRROZ, Daniel. **Manual dos recursos cíveis.** Atul. com a EC 45 e as Leis 11.341/06, 11.280/06, 11.277/06, 11.276/06, 11.232/06, 11.187/05. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 163.

ROENICK, Herman Homem de Carvalho. **Recursos no Código de Processo Civil e na lei dos juizados especiais cíveis (Doutrina e jurisprudência) da acordo com a Lei n. 10.352/01.** 4ª ed., Rio de Janeiro: Aide, 2003, p. 196.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de Direito Processual Civil.** Vol. 3. 24ª ed., atual. por Maria Beatriz Amaral Santos Kohnen, Procuradora do Estado de São Paulo, Mestre em Direito Processual Civil pela Universidade de São Paulo. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 129.

SARAIVA, José. **Breves apontamentos sobre o recurso especial**. Dos Recursos – Temas obrigatórios e Atuais. Vol. 2 – Vetores Recursais. Vitória: Instituto Capixaba de Estudos, 2002, p. 492.

SARAIVA, José. **Recurso especial e o STJ**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 66.

SILVA, José Afonso da. **Do recurso extraordinário no Direito Processual Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1963, p. 27/28.

SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 6 edição. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 806.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Recursos: extraordinário e especial**. Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil. Março-abril, 2005, ano VI, n. 34, p. 134.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Revista síntese de Direito civil e processual civil**. Ano VI – n. 34 – Mar-Abr 2005, p. 134/135.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**. Vol. I. Parte Geral. 3ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 89/90.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do processo e da sentença**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 281.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 347.